LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE

OPERA DEL SIGNOR

DOMAT,

PRIMA EDIZIONE VENETA

Eseguita sulla Traduzione di Napoli, rettificata in varj luoghi

DAL DOTTOR

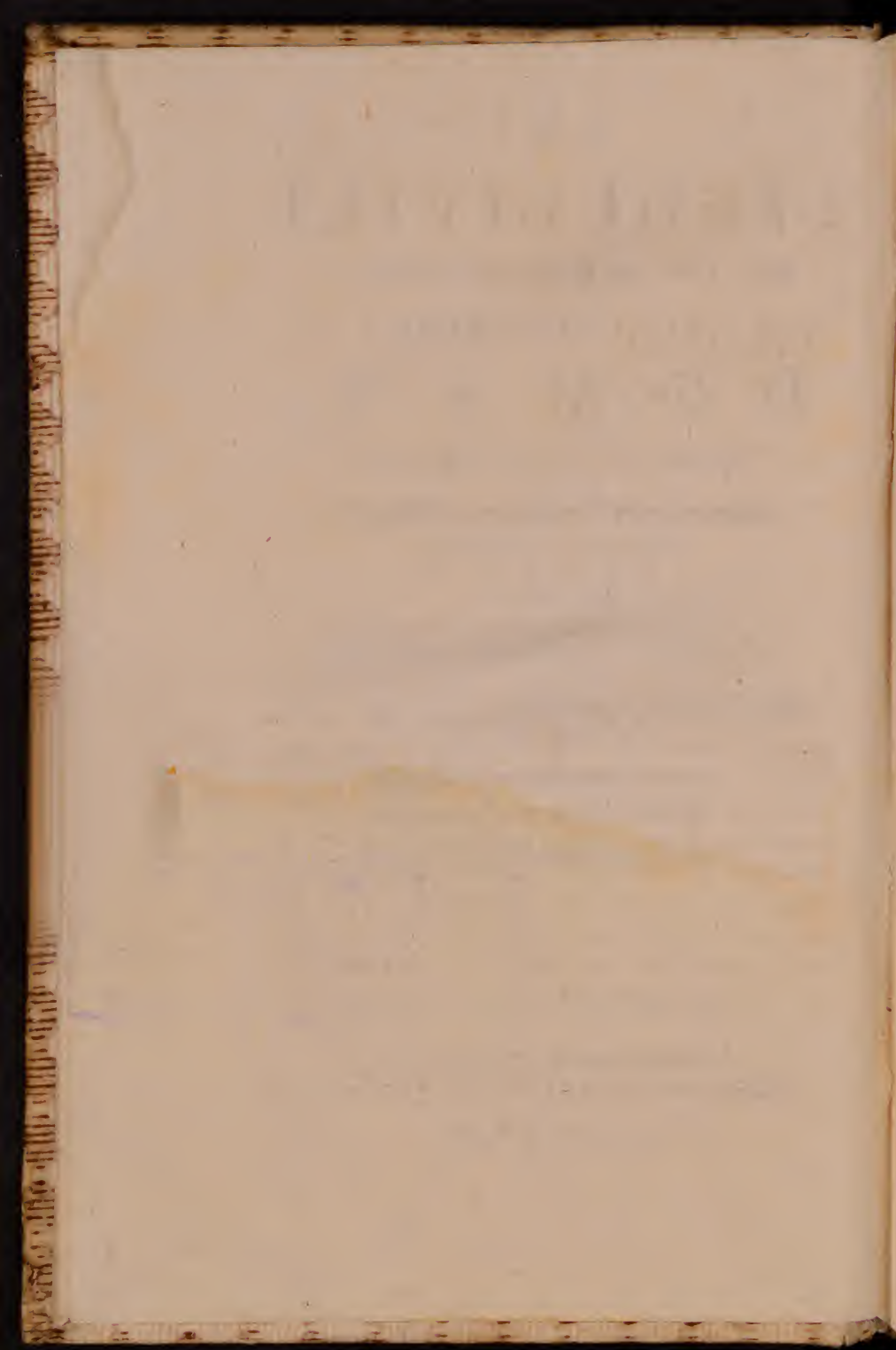
GIUSEPPE ANDREA ZULIANI

Aggiuntavi una di lui Analisi sulle Leggi Civili dello Statuto Veneto.

TOMO OTTAVO.

IN VENEZIA, MDCCXCIV.

APPRESSO GIACOMO STORTI.

Con Licenza de' Superiori.

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

PARTE SECONDA.

CONTINUAZIONE DEL LIBRO TERZO.

TITOLO II.

Del testamento inofficioso, e della diredazione.

Nella prefazione di questo trattato delle successioni si è veduto, che l' antico dritto romano permetteva a' genitori di diredare i loro figli, anche senza una legittima causa (1); ma questa libertà aveva dato luogo a tante diredazioni (2), che fu necessario di restringerla, con accordare a' figli il dritto di querelarsi delle disposizioni, in cui essi fossero stati ingiustamente diredati, tanto da' loro padri, quanto dalle loro madri o da altri ascendenti. Tali disposizioni si chiamavano inofficiose, per-

(1) V. la prefazione num. 7.

(2) Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas, *l. 1 ff. de inoff. test.*

chè contrarie al dovere de' genitori di lasciare i propri beni a' loro figli, che non avevano meritato di esserne privati. Quindi Giustiniano fece espressamente una legge, per fissare le cause della diredazione. L' azione, che dava la legge a' figli di riclamare contro i testamenti, in cui erano stati diredati, chiamavasi *querela inofficiosi testamenti*. E tale querela aveva luogo ancora nelle donazioni, e nelle doti esorbitanti, assegnate a qualche figlia, o ad altre persone, se tali disposizioni erano inofficiose, vale a dire se non lasciavano a tutti gli altri figli la legittima.

Oltre alla diredazione, che può essere giusta o ingiusta, vi è un' altra maniera di privare i figli dell' eredità col preterirli affatto, e col non farne alcuna menzione nel testamento. Nel dritto romano ciò chiamasi *preterizione*, la quale è una cosa diversa dalla diredazione per la ragione, che la diredazione può esser giusta, se vi concorre una causa legittima; ma la preterizione è sempre ingiusta, perchè non se ne assegna alcuna causa.

Per colorire quanto poteva esservi di odioso, e d'ingiurioso alla memoria del testatore nella querela dell'inofficioso testamento, si ricorreva alla presunzione, ch' egli avesse disposto in tempo ch' era fuori di se, e che si fosse indotto a tale disposizione delirando e privo del buon senso (1).

(1) Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit; sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum, *l. 2 ff. de inoff. test.*

Ma l' uso di Francia non ammette questo riguardo; e fra noi si accusa impunemente il testatore di crudeltà, d' inumanità, d' ingiustizia, oppure di essere stato sedotto dalle suggestioni di una matrigna, o di altra persona.

Lo stesso principio di equità, per cui accordavasi a' figli la querela del testamento *inofficioso*, contro le disposizioni de' loro genitori, e degli altri ascendenti, fece ricevere ancora le querele degli ascendenti contro i loro figli, ed altri discendenti che li privavano della successione, senza una causa legittima, o con diredarli, o con preterirli.

SEZIONE I.

Delle persone che hanno dritto di querelarsi de' testamenti, o di altre disposizioni inofficiose.

Non si parlerà in questa sezione di quella legge del dritto romano, che accordava a' bastardi la querela d' inofficiosità contro il testamento materno (1); perchè in Francia i bastardi sono incapaci di qualunque successione *ab intestato*, conforme abbiam detto in altro luogo (2).

Notisi poi, che fra i figli, che han dritto di querelarsi del testamento inofficioso del loro padre, o degli altri ascendenti, non bisogna mettere le figlie, che hanno rinunciato alla successione. Imperocchè

(1) L. 29 §. 1 ff. de inoff. test.
(2) V. l'art. 8 della sez. 2, degli eredi in generale.

non potendo esse succedere *ab intestato*, finchè vi sono maschi, o discendenti mascolini, non vi è alcun obbligo di nominarle nel testamento (1).

SOMMARIO (2).

1. *I figli non possono esser diredati senza cause legittime.*
2. *Nè gli ascendenti, tanto mascolini, quanto femminini.*
3. *La preterizione de' figli produce lo stesso effetto della diredazione senza causa.*
4. *Lo stesso accade della preterizione degli ascendenti.*
5. *I genitori non possono diredare i loro figli, ancorchè lascino loro la legittima con un' altra disposizione.*
6. *I testamenti inofficiosi sono annullati in ciò che riguarda la instituzione inofficiosa dell' erede.*
7. *Come la querela del testamento inofficioso passi all' erede del diredato.*
8. *Preterizione involontaria.*
9. *Se un testatore, che ha molti figli, dice di volerne diredar uno, ma non lo nomina, la diredazione è nulla*
10. *Provvisione per il figlio diredato, pendente l' appellazione della sentenza emanata a suo favore.*
11. *La porzione del figlio, di cui si dichiara giusta*

(1) V. la nota sull' art. 1 della sez. 2. come succedono i figli.

(2) Tutti gli articoli, contrassegnati coll' asterisco, sono stati aggiunti da M. de Jouy.

la diredazione, cresce in beneficio dell' altro, che ha fatta annullare la diredazione propria.

12. *Si dee supplire la legittima a' figli, a cui il padre non l' ha lasciata intera.*

13. *La diredazione non si sostiene, ancorchè la causa dell' erede instituito sia favorevole.*

14. *Gli eredi trasversali possono querelarsi dell' inofficiosità del testamento, nel solo caso, che sia stato instituito un estraneo.*

(*) 15. *Chi ha approvato il testamento, non può intentare la querela dell' inofficiosità.*

(*) 16. *Se il figlio di famiglia possa impugnare un testamento, di cui il proprio padre ha ricevuto un legato.*

(*) 17. *Se l' avvocato del legatario possa intentare la querela dell' inofficiosità.*

(*) 18. *La querela dell' inofficiosità passa all' erede del diredato, se questi l' aveva intentata prima di morire.*

(*) 19. *Ma se dopo essere stata intentata, fosse stata abbandonata, non passa all' erede.*

(*) 20. *Un testamento può esser dichiarato inofficioso, senza pregiudicare alle donazioni* inter vivos.

(*) 21. *Quando un testamento è dichiarato inofficioso, l' erede che vi era stato instituito conserva tutti i suoi dritti contro l' eredità.*

(*) 22. *Quando s' impugna la validità di un testamento come inofficioso, i legatarj han dritto di prender parte nella lite.*

(*) 23. *Qual prova debba fare l' attore, che intenta la querela del testamento inofficioso.*

1. Un testatore che ha figli, o altri discendenti, cui la legge assegna la successione *ab intestato*, secondo le regole spiegate a suo luogo (1), non può diredarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (2).

2. Il testatore, che non ha figli, ma ha i suoi ascendenti paterni o materni superstiti, non può diredarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (3).

3. Se il padre, o un altro ascendente, senza diredare espressamente uno de' suoi figli, non ne fa alcuna menzione nel testamento, questo silenzio, che chiamasi *preterizione*, è riguardato come una diredazione senza causa (4).

(1) V. la sez. 2, come succedano i figli, tom. VI.

(2) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tamquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur: quale est filiis & nepotibus, & patribus atque matribus, *Nov.* 1 *in præf.* §. 2.

Liberis de inofficioso licet disputare, *l.* 1 *ff. de inoff. test.*

Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exhæredes in suo testamento facere, nisi forsan probabuntur ingrati, *Nov.* 115 *c.* 3.

V. gli art. 1 al 3 della sez. 2.

(3) Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare, *l.* 1 *ff. de inoff. test.* Nam etsi parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet, *l.* 15. *ff. de inoff. test.*

Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint, *Nov.* 115 *c.* 4.

V. l'art. 4. della sez. 2.

(4) Hujus verbi *de inofficioso testamento* vis illa est, doce-

4. La preterizione de' genitori nel testamento de' loro figli, a' quali debbono essi succedere *ab intestato*, se questi non lasciano discendenti capaci di escluderli, ha la stessa forza, che la preterizione de' figli nel testamento de' loro genitori. Imperocchè sebbene, secondo l' ordine della natura, i genitori non sieno chiamati alla successione de' figli, nè essi debbano esser preparati a questo tristo evento; tuttavia è giusto, che il padre, il quale contro l' ordine naturale sopravvive a' figli, non sia privato della sua eredità (1).

5. Ancorchè un testatore, che lascia figli, abbia loro lasciata la legittima, per mezzo di una donazione, di un legato, o di altra disposizione, egli non può diredarli, nè preterirli nel suo testamento. Ma deve istituirli eredi, oppure assegnare nel testamento medesimo una causa legittima della diredazione (2).

re, immerentem se, & ideo indigne *præteritum*, vel etiam exhæredatione summotum, *l. 5 ff. de inoff. test. l. 3 eod. Nov.* 115 *c.* 3. V. i testi citati nell'art. 1.

(1) V. il testo citato sugli art. 1 e 3.

(2) Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento: nec si per quemlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati: & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento, *Novell.* 115. *c.* 3.

Osservazione su quest' articolo.

Su questo testo si può notare, che anche i migliori interpreti hanno creduto dedurne, che per la validità del testamento paterno sia necessario, che quello che il padre lascia ai suoi figli, lo lasci a titolo d' instituzione; altrimenti sarebbe nullo un testamento, in cui si lasciasse ai figli *la* legittima, senza la qualità di erede. Questa opinione è divenuta così comune, che passa per regola; ancorchè sia vero, che Irnerio, il quale ha compilate le autentiche, vale a dire, l' estratto delle novelle di Giustiniano, inserito nel codice, sembri non aver inteso il suddetto testo in questo senso; imperocchè nell' autentica *Non licet, Cod. de Liber. præterit.*, la quale è stata presa dalla suddetta novella CXV, egli non fa alcuna menzione della necessità di lasciare la legittima ai figli a titolo d' instituzione; conforme non avrebbe mancato di fare, se fosse stato di questo sentimento, subito che nell' autentica *Novissima Cod. de inoffic. testament.*, presa dalla novella XVIII, cap. I, aveva avuta l' avvertenza di aggiungere, che questa novella ordinava, che la legittima potesse lasciarsi non solo a titolo d' instituzione, ma ancora per un semplice legato, o per un fedecommesso: *sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, & si per fideicommissi relinquat occasionem.* Queste sono le parole precise della suddetta novella XVIII, che Irnerio ha compendiata nell' autentica *Novissima*, in queste parole, *quoquo relicti titulo*; il che ripugna aperta-

mente alla regola, che la succitata opinione comune vuole essere stata stabilita colla novella CXV. In conseguenza Irnerio avendo conceputa in questi termini l'autentica *Novissima*, e non avendo nell autentica *Non licet* fatta menzione della necessità di questa instituzione, sembra evidente, ch'egli abbia creduto che la novella CXV dovesse aver questo senso. E se si esaminano attentamente le parole della novella CXV, tanto nell'originale greco, che nel latino, non vi si troverà spiegato, che la legittima debba lasciarsi a titolo d'instituzione; ma che solamente vi si dice, che i padri, le madri e gli altri ascendenti non possono diredare i loro figli, nè preterirli ne' loro testamenti, quando anche avessero data loro la legittima con qualche donazione, con qualche legato o fedecommesso o in qualunque altra maniera, purchè non avessero una giusta causa di diredarli, e che questa fosse stata allegata nel testamento: *Sancimus non licere liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* E ciò sembra voler dir solo, che non è permesso di diredare o di preterire i figli nel testamento, o in qualunque altra disposizione, ancorchè sia stata lasciata loro la legittima, con qualche altro atto, come in una donazione, in un codicillo &c.; e che se dopo queste disposizioni il padre o qualunque altro ascendente fa testamento, egli è obbligato di farvi men-

zione de' suoi figli, nè può diredarli senza una giusta causa. Affine poi di dimostrare che questo senso è affatto naturale, si potrebbe dire di più, che siccome Giustiniano in questo luogo parla solo di un testamento, in cui i figli fossero stati diredati o preteriti, come sembra raccogliersi ad evidenza dalle parole trascritte quì sopra; così sembra venirne in conseguenza, che quando egli ha detto, che non si può diredare i figli nel testamento, ancorchè essi abbiano già avuta la legittima per via di una donazione, di un legato, di un fedecommesso ec., egli ha voluto intendere di altre disposizioni diverse da questo testamento medesimo; imperocchè è mai possibile, che un padre, che direda il figlio, pensi di fargli un legato o un fedecommesso della sua legittima, in quel testamento medesimo, in cui lo direda? Questo caso poi è anche più assurdo in un testamento, in cui il figlio sia stato preterito. Quindi si può dire che Giustiniano, avendo dichiarato, che non si può diredare, nè preterire i figli nel testamento, quando anche si fosse loro lasciata la legittima, con una donazione, con un legato, con un fedecommesso, o in qualunque altra maniera, egli non ha mai voluto dire che l'altra maniera, con cui si è data la legittima, si trovasse nel testamento medesimo, in cui il figlio fosse stato diredato o preterito; ma ha voluto soltanto ordinare, che il padre o qualunque altro ascendente, non solo non possa diredare, ma neppure preterire i figli nel testamento, senza una causa legittima; e che questo testamento sarà nullo, ancorchè il testatore avesse assegnata ai suoi figli la legittima per qualunque al-

tro titolo. Quando però questo titolo fosse un testamento, in cui fossero stati instituiti eredi i figli, sia nella legittima, sia in altra porzione, tale instituzione non impedirebbe la nullità di un secondo testamento, in cui i figli fossero stati preteriti o diredati; e questo caso forma il soggetto della regola stabilita da Giustiniano ne' termini trascritti quì sopra, e che riguardano le sole nullità prodotte dalla preterizione, e dalla diredazione senza una giusta causa, e ch' egli considera come tale, indipendentemente da qualunque altra disposizione, che lasci ai figli la legittima.

Di più, Giustiniano ha dichiarato in molti luoghi del suo codice di non avervi fatta inserire alcuna legge, che contraddicesse alle altre quì comprese, ed ha replicato lo stesso parlando delle successioni de' figli nella novella CLVIII, cap. I, in cui dichiara, di non aver abolita una legge di Teodosio, e che non può dirsi che questa legge sia contraria ad una delle leggi pubblicate da esso Giustiniano, per la ragione che la detta legge Teodosiana non è stata inserita nel nuovo codice. Dunque se vogliamo star fermi a questa dichiarazione di Giustiniano, si dee conchiudere, ch' egli nella novella CXV non ha mai voluto dire, che per togliere di mezzo la querela del testamento inofficioso, sia necessario che i figli vengano instituiti colla qualità di erede. Imperocchè oltre a questa novella VIII, trovansi nel codice molte leggi, e fra queste alcune dello stesso Giustiniano, le quali tolgon di mezzo la querela del testamento inofficioso, quando il testatore ha lasciato qualche cosa a' suoi figli sotto qualunque titolo

di legato, di fedecommesso (1); ed in questo caso accordano ai figli il solo dritto di dimandare il supplimento della legittima.

Noi abbiam rilevato tutto questo, non già per impugnare il senso ordinario, che generalmente si dà alla novella CXV, nè per condannare l'uso di questo senso, di cui si è formata una regola; imperocchè si può dire che questa regola è molto equa; e che essendo i figli chiamati dalla lor nascita ai beni de' genitori, la giustizia vuole, che questi beni sieno loro lasciati con il titolo di erede, titolo ch' essi riconoscono dalla natura e dalla legge. Questa regola sarebbe giustissima nel caso, in cui i genitori lasciassero, insieme co' loro figli, i loro beni ad un estraneo. Ma se in una provincia, che si governa col dritto civile, un padre lasciando molti figli nell'età infantile, istituisse erede universale la sua moglie e loro madre rispettiva, senza che vi fosse il pericolo che i beni potessero passare ai figli del secondo letto; e se questo padre avesse tralasciato di far uso della parola di erede, in riguardo ai suoi figli, assegnando loro una data somma, proporzionata alla legittima, potrebbe esservi qualche inconveniente nell' annullare un testamento di questa natura, a cagione di tale difetto: come potrebbe essercene nell' annullare un testamento, in cui il padre facesse una distribuzione de' suoi beni a tutti i suoi figli, senza assegnar loro la qualità di erede, quando nel testamento non concorressero altri difetti. Noi abbiam creduto di fare quest' osservazione,

(1) *L.* 29 30 31 32 *Cod. de inoffic. testam. L.* 8 §. 6 *ff. eod.*

perchè molte volte nelle provincie, che si regolano col dritto civile, i padri fanno tali disposizioni, anche per vantaggio de' loro figli, ed istituiscono eredi le loro mogli con assegnare a titolo di legittima una data somma ai figli medesimi, che trovansi nell' età infantile, affine di evitare le spese de' sigilli, degl' inventarj e delle divisioni, o per altri giusti motivi. Finalmente ci siamo indotti a fare questa osservazione per il rispetto dovuto al vero senso delle leggi.

6. I testamenti inofficiosi, perchè vi sono preteriti i figli o i genitori, o perchè vi sono diredati senza alcuna causa legittima, rimangono annullati in quella parte, che riguarda l' instituzione inofficiosa (1).

7. Se la persona che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, ha figli, e muore prima di avere esercitato il suo dritto, e promossa la sua istanza; i suoi figli possono proporre la querela del testamento inofficioso, quando però il defonto non avesse già approvato il testamento medesimo (2). Ma

(1) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem judicatum est, *l. 8 §. 16 ff. de inoff. testam. V. Nov. 115. c. 3 in f. & cap. 4 in f.*
Vedi più avanti l' art. 5 della sez. 4, e l' art. 16 della sez. de' testamenti.

(2) Jubeamus in tali specie eadem jura nepoti dari quæ filius habebat, etsi præparatio facta non est ad inofficiosi querelam instituendam; tamen posse nepotem eamdem causam proponere, *l. 34 C. de inoff. testam.* Nisi pater adhuc superstes, repudiavit querelam, *d. l. in f.*

Si quis institura accusatione inofficiosi decesserit, an ad hæredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit

se si tratta di un erede estraneo, essi possono far uso della querela del testamento nel solo caso, che il defonto l'abbia intentata prima di morire (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dal primo testo quì citato, ne siegue che i figli del diredato, sono esclusi al par di lui dall'eredità: che in conseguenza quando un padre direda un figlio che ha figli, la diredazione, che priva il figlio de' beni del testatore, ne priva ancora i di lui figli e tutti gli altri discendenti; imperocchè se la legge intendesse privare della successione la sola persona del diredato, e non i suoi figli, e se questi potessero succedere in nome proprio, in difetto del loro padre, non sarebbe necessario di dar loro il dritto *di proporre, dopo la morte del loro padre, la querela del testamento* inofficioso; quando ciò non fosse affine di poter salvare l'onore della memoria del padre. Ma questo non è il caso del testo, perchè il testo medesimo dice in appresso, che il figlio diredato trasmette ai suoi figli lo stesso dritto, ch'egli aveva di querelarsi del testamento. Quindi è, che la legge nel dare questo dritto ai figli, suppone ch'essi non hanno a nome proprio alcuna parte nell'eredità, da cui è stato escluso il loro padre, se non ne

petita bonorum possessio, jam tamen cœpta controversia, vel præparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad hæredem transire, *l. 6 §. ult. ff. eod.*

(1) Ad extraneos hæredes tunc tantummodo (*transmittet querelam*) quando antiquis libris incertam faciet præparationem, *l. 36 in f. C. eod.*

ne giustificano la memoria, e non fanno annullare la diredazione. E' vero che in un'altra legge si dice, che il figlio diredato è riputato come morto, e che i di lui figli subentrano in vece sua: *debeant nepotes admitti; nam exhæredatus pater eorum pro mortuo habetur: L. 1 §. 5 ff. de Conjug. cum emancip. lib. &c.* Ma questo testo riguarda una diredazione, la quale non aveva niente di odioso, perchè non solo non era fondata sull'ingratitudine de' figli, ma talvolta ricadeva in loro vantaggio: *multi non notæ causa exhæredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam hæreditatem dant, l. 18 ff. de liber. & post.* La diredazione però, meritata da un figlio per la sua cattiva condotta, è una pena che deve passare ai suoi figli; altrimenti sarebbe inutile, e non recherebbe alcun pregiudizio al diredato, perchè questi avrebbe per mezzo de' suoi figli l'uso di que' beni, di cui non può godere a nome proprio.

8. Se un padre o una madre, che hanno molti figli, dopo aver disposto de' suoi beni nel testamento in favore de' figli medesimi, vengono ad avere un nuovo figlio, di cui non han fatto menzione nel testamento, e poi muojono senza mutare il testamento medesimo, esso non fa alcun pregiudizio ai diritti di questo nuovo figlio; imperocchè, o il testamento non è stato riformato per mera negligenza, ed esso sarà inofficioso: oppure non è stato riformato per una morte improvvisa e non preveduta, come sarebbe il caso di una madre, che muore nel parto di questo figlio, di cui aspettava la nascita per riformarne la sua disposizione; ed allora la pre-

sunzione, che la madre non poteva non avere per questo figlio sentimenti materni, supplirebbe al difetto di un nuovo testamento, che non si è potuto fare, per questo accidente improvviso. In conseguenza il nuovo figlio avrebbe sempre la porzione, che gli sarebbe toccata, se la madre fosse morta *ab intestato* (1). Nel caso poi che questo padre o questa madre non avendo figli nel testamento, instituissero un estraneo, il testamento rimarrebbe annullato dalla nascita di questo figlio, o come inofficioso, come abolito attesa la sopravvenienza de' figli (2).

9. Se un padre che ha molti figli, volendo diredare uno di essi, si esprime in maniera, che non lo abbia distinto l'uno dagli altri, con dire semplicemente, ch' egli direda il suo figlio, senza però nominarlo, e senza additarlo con qualche segno equivalente; una *diredazione* di questa natura, che non potrebbe applicarsi più sopra uno de' figli, che sopra tutti gli altri, sarebbe senza effetto, anche in riguardo a quel figlio, contro del quale si potesse presumere, che il padre avesse voluto privarlo della sua eredità (3).

(1) Si mater filiis duobus hæredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset: merito, utpote non justis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse proponas, repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio tuo cui nihil præter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset. Sin autem hæredes scripti extranei erant, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur, *l. 3 C. de inoff. test.*

(2) V. l' art. 6 della sez. 5, de' testamenti.

(3) Nominatim exhæredatus filius & ita videtur, filius meus

10. Se un figlio diredato avesse fatto dichiarare in un giudizio formale ingiusta la sua diredazione, ed intanto l' erede avesse appellato da questo giudizio, può il figlio, durante l' appellazione dimandare una provvisione per i suoi alimenti, sopra i beni dell' eredità: e questa provvisione dovrà regolarsi secondo lo stato dell' eredità, e la condizione del soggetto (1).

11. Se dopo avere un padre diredati due figli, uno di essi rinuncia all' eredità paterna e non riclama, oppure se riclamando, viene dichiarata giusta la di lui diredazione; l' altro figlio poi arriva a far dichiarare ingiusta la diredazione propria, questo secondo figlio dovrà esser a parte dell' eredità come tutti gli altri suoi fratelli non diredati; e nella divisione ciascuno di essi avrà la rispettiva porzione, secondo il loro numero, senza comprendervi l' altro figlio, ch' è stato diredato giustamente, o che non si è querelato della diredazione. Imperocchè siccome questo figlio non entra a parte dell' eredità, la porzione, che gli sarebbe toccata, rimane nella massa ereditaria, e cresce a beneficio del figlio ch'è stato diredato ingiustamente, egualmente che in

exhæres esto, si nec nomen ejus expressum sit: si modo unicus sit. Nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur, nullum exhæredatum esse, *l. 2 ff. de lib. & post.*

(1) De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat & obtinuerat, sed scriptus hæres appellaverat. Placuit interim, propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere, usque ad finem litis, *l. 27 §. 3 ff. de inoff. testam.*

beneficio di tutti gli altri fratelli. Se poi il figlio diredato ingiustamente, fosse solo, egli prenderà tutto (1).

12. Se contro il testamento paterno, i figli non avessero altro motivo di querelarsi, se non che la porzione assegnata non bastasse per la loro legittima; oppure se il testatore avesse assegnata tale porzione sotto qualche condizione, o dentro un dato tempo, che ne sospendesse la consegna; tutto questo non sarebbe un motivo sufficiente d'inofficiosità, ma i figli potrebbero solo dimandare il supplemento della legittima. Le condizioni poi, e le altre cause di ritardo non sarebbero capaci d'impedir loro di conseguire la porzione intera, e subito dopo la morte del testatore, la quale ha dato loro dritto a tale acquisto (2).

(1) *Qui repudiantis* animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eamdem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exhæredatis ageret, quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & ideo universam hæreditatem non recte vindicasset; hic si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate: quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint, *l.* 17 *ff. de inoff. test. V. l.* 16 *eod.* Exhæredatus pro mortuo habetur, *l.* 1 *§.* 5 *ff. de conjug. cum emanc. &c.*

Se uno de' figli diredati avesse soltanto differito di agire, senza approvare la sua diredazione, e senza rinunziare all'eredità; il silenzio di questo figlio non basterebbe per far mettere la sua porzione nella massa ereditaria, da dividersi fra gli altri figli; ma questi potrebbero obbligare il loro fratello diredato a dichiararsi, e sostenere con lui una lite, per far decidere del merito della sua diredazione, s'egli non si acquieta.

V. la L. 8 §. 8 ff. de inoff. test.

(2) Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescinda-

13. Quando il testatore ha diredato uno de' suoi figli, il testamento deve annullarsi, per quanto sia favorevole la causa di pietà, o di altra considerazione, che lo ha indotto a dispor così; imperocchè l'instituzione de' proprj figli è il primo dovere de' genitori ne' testamenti (1).

14. Fra tutte le persone, che sono chiamate dalle leggi alla successione *ab intestato*, i soli ascendenti e discendenti possono allegare l'inofficiosità del testamento. Questo dritto non passa ad alcuno de' collaterali, ancorchè sieno fratelli e sorelle; ed essi possono lagnarsi de' testamenti de' loro fratelli o sorelle, che instituiscono un estraneo, nel solo caso che si trattasse di una instituzione, contraria all' onestà ed ai buoni costumi, attesa la qualità dell' erede instituito, se questi fosse una persona infame (2).

tur: hoc in præsenti addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, *l. 32 C. de inoff. test. l. 29 30 & 31 eodem.* V. l'art. 5 e la nota che vi è stata fatta.

(1) Si imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sæpissime rescriptum est, *l. 8 §. 2 ff. de inoff. test.*

Il caso di questo testo è così contrario agli usi di Francia, che abbiamo creduto di non doverlo citare in esempio; imperocchè è quasi impossibile, che ad un Francese cada in mente, d'instituire suo erede il re, affine di far sostenere la diredazione de' figli. Intanto questo caso era frequente presso gli antichi romani, poichè in questo testo si dice, esservi moltissime decisioni, che davano la libertà di proporre la querela della inofficiosità, ancorchè fosse stato instituito erede l'imperatore.

(2) Cognati proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent, *l. 1 ff de inoff. test.*

15. Chi ha approvate le disposizioni di un testamento, non può più proporne la querela d'inofficiosità (1).

16. Il figlio di famiglia può intentare la querela d'inofficiosità contro il testamento materno, ancorchè il proprio padre, sotto la cui potestà egli ancora viveva, vi sia stato instituito erede, ed abbia accettata l'eredità o un legato (2).

17. L'avvocato, che ha patrocinato un legatario, per fargli conseguire un legato, non può comparire in giudizio, per proporre la causa della inofficiosità. Lo stesso dee dirsi di un procuratore (3).

Nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre & sorore, ad inofficiosi querelam admittatur, *l. 21 C. eod.*

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione, contra testamentum fratris vel sororis, penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (*vel non*) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula asperguntur, *l. 27 C. eod.*

Siccome Giustiniano nella novella 18 ha tolta di mezzo la differenza fra la cognazione e l'agnazione, sembra che non vi sia una ragione, per non dare questo medesimo dritto ai fratelli uterini. Sembra ancora, che per un medesimo principio di equità, gli altri parenti più prossimi, oltre ai fratelli, possano fare annullare una instituzione infame, perchè quando anche un testatore non avesse nè fratelli nè sorelle, egli non lascia di offendere l'onestà ed i buoni costumi, e mettersi in contraddizione collo spirito della legge, subito che pospone i suoi parenti ad un estraneo, che sia persona infame.

La diredazione non priva i figli de' beni, che ad essi appartengono per sostituzione, provenienti da altra persone diversa dal padre e dalla madre, *Henrys tom. 2 quæst. 3.*

(1) Nihil interest si legatum filius exhæredatus agnoverit, an filio, servove relictum consequutus sit: utrobique enim præscriptione summovebitur, *l. nihil 12 ff. de inoff. test.*

(2) Filius non impeditur quominus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accepisset, vel adiisset hæreditatem, quamquam in ejus esset potestate, *l. Filius 21 ff. de inoff. test.*

(3) Si hæreditaris petenti legatum ex testamento, advocatio-

18. La querela dell' inofficiosità è un' azione, che passa all' erede, quando il diredato, o il preterito abbia intentata quest' azione, oppure quando vi sieno prove evidenti, ch' egli l' avrebbe intentata (1).

19. Ma se apparisce che chi ha intentata la querela, ha avuta intenzione di non proseguirla, l' azione non passa all' erede; perchè a tale effetto non basta che l' azione sia stata intentata, ma è necessario, che l' attore abbia sempre avuta una ferma volontà di servirsi del suo dritto (2).

20. Quando è stata intentata la querela del testamento inofficioso, può il testamento esser dichiarato inofficioso, senza che sieno rivocate come inofficiose le donazioni *inter vivos* (3).

21. Se dopo che una persona è stata instituita erede o legatario universale, il testamento viene dichiarato inofficioso, essa conserva verso l' eredità tutti i dritti, che poteva avere, indipendentemente dalla qualità di erede o di legatario universale (4).

nem præbuit, procurationemve susceperit removetur ab accusatione: agnovisse enim videtur, qui quale quale defuncti judicium comprobavit, *l. si exheredatus ff. de inoff. test.*

(1) V il testo citato quì sopra, all' art. 7.

(2) Hæredi ejus, qui post litem de inofficioso præparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de inofficioso querela; non enim sufficit litem instituere, si in ea non perseveret, *l. nam & si, ff. de inoff. test.*

(3) Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque dotem in datorum partem vindicari posse respondi, *l. Etiamsi ff. de inoff. test.*

(4) Idem respondit: evicta hæreditate per inofficiosi querelam ab eo, qui hæres institutus esset, perinde omnia observari oportere ac si hæreditas adita non fuisset: & ideo & petitionem integram debiti hæredi instituto, adversus eum qui superavit compe-

22. Quando un testamento è impugnato come inofficioso, i legatarj hanno dritto d'intervenire nella lite, che si agita per sostenere il testamento medesimo (1).

23. I figli che intentano la querela d'inofficiosità contro il testamento paterno o materno, debbono provare di avere adempiuti tutti i doveri, che la natura impone verso i genitori: all'incontro l'erede instituito deve provare le cause, su cui è fondata la diredazione (2).

rere, compensationem debiti, *l. Eum qui §. Idem respondit ff. de inoff. test.*

(1) Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos hæredes, & eum qui de inofficioso testamento agit, & voluntatem tueri defuncti constitutum est, eisdem permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit, *l. si suscepta ff. de inoff. test.*

(2) Liberi de inofficioso testamento querelam contra testamentum moventes, probationem debent prestare, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius religio naturæ efflagitabat, parentibus adhibuerint; nisi scriptus hæres ostendere maluerit, ingratos liberos contra parentes extitisse, *l. Liberi C. de inoffic. test.*

Sembra che questa legge, presa letteralmente liberi gli eredi instituiti dal fare la prova della ingratitudine de' figli. Queste espressioni, "*nisi scripti hæredes ostendere maluerint*", indicano ch' essi non debbono fare alcuna prova per parte loro. Nondimeno pare più naturale il dire, che tocca agli eredi instituiti di provare l'ingratitudine de' figli; altrimenti la presunzione deve essere in favore de' figli medesimi.

V. l'art. 5 della sez. seg.

SEZIONE II.

Delle cause, che rendono giusta la diredazione.

SOMMARIO.

1. *I figli non possono diredarsi senza una giusta causa.*
2. *Due specie di cause di diredazione.*
3. *Diverse cause di diredazione de' figli.*
4. *Diverse cause di diredazione de' genitori.*
5. *Le cause di diredazione debbono essere provate.*
6. *L'ingratitudine della figlia verso i genitori che l' hanno dotata, non priva il di lei marito del dritto di conseguire la dote assegnatale.*

1. Siccome la natura e la legge, che chiama i figli alla successione de' loro genitori, riguardano i beni de' genitori medesimi come una proprietà de' figli; perciò essi non possono esserne privati, se non hanno meritata una pena tale, che nell' atto, che toglie loro i beni, li renda infami e li assoggetti ad un grave castigo. In conseguenza le leggi hanno ristretta la libertà di diredare, di cui i genitori potrebbero abusare, o per una cieca passione, o per le suggestioni di una matrigna ec. (1); ed hanno stabi-

(1) Institutiones benigne accipiuntur: exhæredationes autem non adjuvandæ, *l. 19 in f. ff. de liber. & posth. hæred inst. vel exhæred.*

Hujus verbi *de inofficioso*, vis illa est, docere immerentem se & ideo indigne præteritum, vel exhæredatum, *l. 5 ff. de inoff. test.*

lite le cause, che possono meritare la diredazione (1).

2. Si possono distinguere due specie di cause della diredazione de' figli. L'una riguarda la persona de' genitori, come sarebbe se un figlio tentasse di uccidere il padre: l'altra, senza offendere direttamente la persona de' genitori, può meritare la loro indignazione, come sarebbe se un figlio si mettesse ad esercitare una professione infame. Sebbene però queste due specie di cause, riguardate sotto questi due aspetti, sieno diverse fra di loro; tuttavìa le leggi danno indistintamente il nome d'ingratitudine a qualunque causa, che può meritare la diredazione (2); e qualificano con questo nome qualunque azione, che offende i doveri de' figli verso i loro genitori; imperocchè questi doveri obbligano un figlio ad astenersi da qualunque azione, che può giustamente irritare il padre.

3. I padri, le madri e gli altri ascendenti, possono diredare i loro figli, ne' casi seguenti: se questi hanno insidiata loro la vita col veleno, o con altri

(1) Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exhæredari vel præteriri debuerit. Quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati, liberos suos vel exhæredant, vel prætereunt, *l. 3 eod.*

Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti, *l. 4 eod.*

Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exhæredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis, *l. 18 c. eod.*

V. gli art. segg.

(2) Causas autem ingratitudinis has esse decernimus. Si quis &c. *Nov. 115. c. 7.*

mezzi (1): se li hanno percossi (2) o hanno fatto loro qualche oltraggio o qualche grave offesa (3): se trovandosi carcerati, i figli non li hanno liberati dal carcere con far malleveria, oppure con pagare effettivamente il debito, secondo le forze de' proprj beni (4): se non hanno riscattato il padre, caduto in ischiavitù (5): se essendo il padre divenuto pazzo, hanno mancato di dargli la necessaria assistenza (6): se colla violenza o con altra via illecita, hanno tentato d' impedire al padre di far testamento a modo suo; e quando il padre fosse morto, senza poter testare e diredare il figlio, che ha recato tale impedimento, questo figlio non lascierebbe di esser privato dell'eredità (7): se hanno accusato i loro genitori di un delitto capitale purchè non si tratti di macchinazione contro il sovrano o contro lo stato (8): se il figlio ha commesso un incesto colla sua matrigna (9): se si è dato a conversare con gente di mal affare, ed ha abbracciata la medesima vi-

(1) Si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit. *Nov.* 115 *c.* 3 §. 5.

(2) Si quis parentibus suis manus intulerit, *d. c.* 3 §. 1.

(3) Si gravem & inhonestam injuriam eis injecerit, *d. c.* §. 2.

(4) Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit, &c. *d. c.* §. 8

(5) Si unum de prædictis parentibus in captivitate detineri contigerit, &c. *d. c.* §. 13.

(6) Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit, &c. *d. c.* §. 12.

(7) Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit parentes suos condere testamentum, &c. *d. c.* §. 9.

V. l'art. 10 della sez. 3 degli eredi in generale.

(8) Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversus principem, sive rempublicam, *d. c.* §. 3.

Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere, *d. c.* §. 7.

(9) Si novercæ sua filius sese immiscuerit, *d. c.* §. 6.

za (1): se ha abbracciata una professione infame, quando non fosse la stessa, che quella del padre (2): se una figlia ha voluto piuttosto far la meretrice, che maritarsi (3).

4. I figli non possono diredare i loro genitori, se non vi concorrono giuste cause. Queste sono, se i genitori hanno commesso qualche attentato contro

(1) Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur, *d. c.* §. 12.

Il testo greco dice *si cum veneficis*: ma qualunque senso voglia darsi alla parola *veneficis*, sembra che questa causa di diredazione non debba limitarsi al frequentare ed al seguire l'esempio di una sola classe di gente malvagia.

(2) Si præter voluntatem parentum inter arenarios, vel mimos sese filius sociaverit; & in hac professione permanserit: *nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint, d. c.* §. 10.

(3) Si alicui ex *prædictis parentibus* volenti suæ filiæ, vel nepti *maritum dare, & dotem secundum vires substantiæ suæ pro ea præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit, d. c. §. 11. V. l. 19. c. de inoff. test.*

Non abbiamo inserito in quest'articolo l'ultima causa delle diredazioni, che Giustiniano ha fissate nella novella 115, cioè l'eresia. Poichè l'uso di questa causa, ch'era da molto tempo cessato in Francia, allorchè si permetteva ai religionarj il libero esercizio della loro religione, presentemente è cessato per la ragione contraria, poichè coll'ultimo editto è stata rivocata questa libertà (*).

Ancorchè Giustiniano abbia ristrette le cagioni della diredazione de' figli a quelle, che si sono spiegate quì sopra, e rigettate tutte le altre; in Francia abbiamo un'altra causa, che permette ai padri di diredare i figli, quando si maritano senza il loro assenso, e solo lasciano la libertà ai figli nell'età di 30 anni compiuti, ed alle figlie di 25 anni compiuti, di maritarsi, dopo avere semplicemente consultati i loro genitori. Inoltre sembra, che vi possano essere altre giuste cause di diredazione, come, per esempio, se un figlio avesse tentato di uccidere la sua matrigna; oppure se avesse mancato a qualche dovere essenziale de' figli verso i genitori come di prestar loro gli alimenti, in caso di necessità.

(*) Ciò dee intendersi del tempo in cui scriveva il signor Domat; mentre tutti sanno che in questi ultimi tempi è stata accordata in Francia ai religionarj una discreta tolleranza, per ciò, che riguarda gli effetti civili. GLI EDITORI.

la vita de' figli (1): se con un'accusa capitale, purchè non si trattasse di delitto contro il sovrano o contro lo stato, li abbiano messi in pericolo di esser condannati a morte (2): se il padre ha commesso un incesto colla sua nuora, cioè colla moglie del figlio medesimo: se con cattive arti hanno impedito ai loro figli di far testamento (3): se hanno trascurato di soccorrere i loro figli, divenuti pazzi o caduti in ischiavitù (4): se il padre ha insidiata la vita alla madre, o questa a quello, oppure se uno di essi ha dato all' altro qualche bevanda per farlo divenir pazzo, i loro figli comuni possono diredare l' autore di tal delitto (5).

5. Per render giusta la diredazione non basta, che il testatore ne abbia assegnata la causa nel testamento, ma l'erede instituito ha il peso di giustificare i fatti, su i quali essa si fonda; e se egli non fa tal prova, la diredazione è nulla (6).

(1) Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitæ insidiari probabuntur. *Nov.* 115 *c.* 4 §. 2.

(2) Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint: citra tamen causam quæ ad majestatem pertinere cognoscitur, *d. c.* 4 §. 1.

(3) Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam, *d. c.* §. 4.

(4) Si liberis vel uno ex his in furore constituto, parentes eos curare neglexerint, *d. c.* 4 §. 6.

His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, &c. *d. c.* 4 §. 7.

(5) Si contigerit autem virum uxori suæ ad interitum, aut alienationem mentis, dare venenum: aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitæ alterius insidiari: tale quidem, utpote publicum crimen constitum, secundum leges examinari, & vindictam legitimam promereri decernimus: liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personæ relinquere, quæ tale scelus noscitur commisisse, *d. c.* 4 §. 5.

(6) Secondo l'antico dritto romano, il figlio diredato, se vo-

6. Ancorchè i genitori possano diredare i figli ingrati, ed anche rivocare le donazioni ad essi fatte, come abbiam detto nella sezione III delle donazioni; tuttavia se una figlia dotata dal padre, dalla madre o da altro ascendente, si rende rea d'ingratitudine, il di lei marito non perde il dritto alla dote, che gli è stata consegnata o promessa; imperocchè per ciò che riguarda il marito, i pesi del matrimonio sono per lui un giusto titolo per ritenere o per dimandare la dote, indipendentemente dal fatto della sua moglie (1).

leva querelarsi della diredazione, era obbligato a dimostrarla ingiusta. Hujus verbi *de inofficioso* vis illa est, docere immerentem se, & ideo indigne præteritum, vel etiam exhæredatione summotum; *l. 5 ff. de inoff. test.* Liberi de inofficioso querelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstare, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint: nisi scripti hæredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse, *l. 28 C. de inoff. test.* Ma Giustiniano ordinò, che le cause della diredazione fossero provate, "nisi forsan probabuntur ingrati". *Nov. 115 c. 3.* Oltre di che è regola generale, che non si riceve alcun'accusa senza prove.

(1) Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit, *l. 69 §. 6 ff. de jur. dot. V. l. 24 C. eod.*

SEZIONE III.

Dell' altre cause, che fanno cessare la querela dell' inofficiosità.

SOMMARIO.

1. *La querela dell' inofficiosità cessa per l' approvazione del testamento.*
2. *Se il diredato, essendo legatario riceve il legato, approva il testamento.*
3. *Quello che fa un tutore in nome del suo pupillo non pregiudica ad esso tutore; come non pregiudica al pupillo quello che fa il tutore in nome proprio.*
4. *L' approvazione del testamento esclude la querela dell' inofficiosità.*
5. *Questa querela rimane prescritta dal quinquennio, se non è concorsa una giusta causa di ritardo.*
6. *Quando l' istanza della querela è perenta, non dee più riceversi.*
7. *La querela dell' inofficiosità non esclude l' eccezione della falsità; nè questa quella.*
8. *L' eccezione della nullità, e quella della inofficiosità del testamento si possono allegare separatamente.*

1. Se la persona diredata, ancorchè ingiustamente, ha approvato il testamento, la diredazione avrà il suo effetto, tanto se il testamento sia stato approvato esplicitamente, quanto se lo è stato con atti

che hanno forza di approvazione, conforme si spiegherà nelle regole seguenti (2).

2. Se nel testamento, in cui vi è la diredazione, vi fosse un legato per la persona diredata; come se un padre dopo aver diredato il figlio, gli lasciasse un legato dicendo, che sebbene questo figlio sia immeritevole di qualunque porzione de' beni paterni, tuttavia per un impulso di carità gli lascia una data somma, oppure un' annua prestazione a titolo di alimenti, e se il figlio riceve questo legato, egli con tale atto approva il testamento, nè può più querelarsi della diredazione. Ma se il figlio viene a scoprire qualcha vizio del testamento, come sarebbe una falsità oppure una nullità, per qualche difetto, che a principio s' ignorava, l' accettazione del legato non gli toglie il dritto di poter impugnare questo testamento (1).

3. *Se la persona diredata fosse tutore di un' altra persona, a cui il testatore ha lasciato un legato nel testamento medesimo, che contiene la diredazione; e se per adempire all' obbligo di tutore, avesse egli ricevuto il legato lasciato al suo pupillo, l' accettazione di questo legato non avrebbe forza di una tacita*

(1) Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? Puta in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accuratione, *l. 31 in f. ff. de inoff. test.*

V. l' art. seg.

(2) Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicturum, *l. 10 §. 1 ff. de inoff. test.*

Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed & non jure factum contendere; inofficiosum autem dicere non permittitur, *l. 5 ff. de his qua ut. indig. aufer.*

V. l' art. 7 e 8.

cita approvazione del testamento, per ciò che concerne l'interesse proprio. Se all'incontro il padre avendo diredato un figlio, che trovasi nella minore età, lasciasse nel medesimo testamento un legato ad una persona, alla quale in appresso fosse appoggiata la tutela del figlio medesimo; la querela d'inofficiosità, che questo legatario in figura di tutore dovrebbe proporre contro il testamento, non lo renderebbe incapace a poter conseguire il suo legato, nè la domanda del legato proprio lo inabiliterebbe a proporre la querela d'inofficiosità, quando questa avesse il suo fondamento (1). Lo stesso dee dirsi, se il tutore fosse stato obbligato, con questo carattere, d'intentare un giudizio di falsità contro il testamento del suo pupillo, e se in questo testamento, il quale in appresso venisse dichiarato autentico, vi fosse un legato per il tutore medesimo (2); imperocchè in tutti questi casi il tutore esercita i dritti di due persone distinte, cioè quelli di tutore, ed i proprj;

(1) Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere, §. 4 *inst. de inoff. test.*

Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat de inofficioso egerit, & superatus est ipse (tutor), quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit, §. 5 *eod.*

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixerit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur, l. 22 *ff. de his quæ ut ind.* Quia officii necessitas, & tutoris fides excusata esse debet, *d. l.*

(2) Tutoribus pupilli nomine sine periculo ejus quod testamento datum est, agere (posse) de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus & Antoninus rescripserunt, *l.* 30 §. 1 *eod.*

V. l'art. 5 della sez. 2.

Questo tutore però sarebbe poco accorto, se tralasciasse di fare le proteste solite a farsi in simili casi.

In conseguenza egli non fa alcun pregiudizio ai diritti proprj, allorchè esercita un dritto, a cui l' obbliga il suo officio di tutore.

4. Se chi vuole querelarsi di una diredazione o di altra disposizione inofficiosa, avesse fatto un contratto coll' erede instituito, di una porzione o di tutta l' eredità, e se avesse comprati alcuni effetti, che ben sapeva essere ereditarj; se avesse presa in affitto dall' erede una casa dell' eredità; se avesse ricevuto il pagamento di una somma, che l' erede oppure un legatario gli doveva pagare, in virtù del testamento: tutti questi atti ed altri consimili sarebbero tante approvazioni del testamento, che toglierebbero al diredato il dritto di querelarsi dell' inofficiosità del testamento medesimo (1).

5. Se il figlio diredato in tempo ch' era maggiore, lascia, dopo avere avuta notizia della diredazione, passare cinque anni, senza querelarsene; e se per tutto questo tempo, lascia l' erede instituito (o sia il suo fratello, o sia un estraneo) nel pacifi-

(1) Si hæreditatem ab hæredibus institutis exhæredati emerunt, vel res singulas, scientes eos hæredes (esse) aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt hæredi quod testatori debebant, judicium defuncti agnoscere videntur, & a querela excluduntur, *l.* 23 §. 1 *ff. de inoff. test.*

Si conditioni parere testator hæredem jussit in persona filii, vel alterius qui eandem querelam movere potest: & sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi querela excludatur: agnovit enim judicium. Idem est, & si legatarius ei, vel statu liber dedit: & potest dici excludi eum, maxime si hæredem ei jusserat dare, *l.* 8 §. 10 *eod.*

Qui autem agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hæreditaria parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit: etiam si minus quam ei debebatur relictum est: si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest, *l.* 8 §. 1 *C. eod.*

co godimento de' beni, de' quali egli è stato spogliato colla diredazione, senza che possa allegare alcun motivo, che lo abbia impedito di agire; questo suo volontario silenzio, unito alla presunzione che il padre lo abbia diredato giustamente, farà credere, ch' egli nelle date circostanze abbia acconsentito alla diredazione, ed in conseguenza non potrà più riclamare (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè la prescrizione di cinque anni sembri troppo breve, per estinguere l' azione di dimandare un' eredità; ed ancorchè in generale il dritto, che si ha ad una successione non rimanga prescritto, che per il decorso di 30 anni; tuttavia passa una gran differenza fra il silenzio di un figlio diredato, il quale nelle circostanze riferite in quest' articolo non riclama, e fra il silenzio di un erede, che non può essere privato della successione colla diredazione. Quest' ultimo non soggiace, che alla prescrizione ordinaria, e sa che il suo dritto rimane illeso, finchè non sono spirati i 30 anni; ma il figlio rimane escluso dalla successione con un titolo espresso, che lo priva dell'eredità e la conferisce ad un al-

(1) Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus præscriptio seram inofficiosi quæstionem moventibus opponi solet, manifeste ante rescripsimus, *l. 2 C. in quib. caus. in integr. rest.* &c.

Nisi pater adhuc superstes, vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit, *l. 34 in f. C. de inoff. test.* Plane si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est, ex magna & justa causa, &c. *l. 8 §. ult. ff. eod.*

tro. Il figlio adunque trovasi obbligato dal suo interesse e dal suo onore, di far annullare questo titolo, se ne ha un fondamento sufficiente; e s'egli lascia passare il quinquennio, senza essere stato legittimamente impedito, si dee presumere, o ch'egli ha lasciati passare cinque anni, affine di far perire le prove, che giustificavano la diredazione, oppure ch'egli ha taciuto, perchè in realtà ha conosciuto, che non era stato diredato ingiustamente. Per queste ragioni noi crediamo che la regola del dritto romano, la quale prescrive col decorso del quinquennio la querela dell inofficiosità, quando non vi è stato un legittimo impedimento, sia conforme all'equità ed alla giustizia, specialmente in mezzo alle circostanze, che vi abbiamo unite, ed in conseguenza meriti di essere adottata in Francia.

6. Se il figlio diredato, dopo aver proposta la querela dell' inofficiosità, la lascia perire, a motivo che non ne ha proseguita l'istanza dentro il tempo legale; questo suo silenzio equivale all' approvazione del testamento, di cui egli a principio erasi querelato (1).

7. Se un figlio, trovandosi diredato con un testamento, che pretende esser falso, abbia incominciato dall eccezione della falsità, e questa sia stata rigettata, egli dovrà in appresso esser sentito sull' altra eccezione della inofficiosità, giacchè il testamento può non esser falso, e può nel tempo stesso essere inofficioso. All' incontro se il figlio avendo inco-

(1) Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur, *l.* 8 §. 1 *ff. de inoff. test.*

minciato dalla querela d'inofficiosità, il giudice avesse dichiarata giusta la diredazione, egli dovrebbe in appresso esser sentito sull'eccezione delle falsità; imperocchè se il testamento è falso, svanisce la diredazione, quando ancora fosse stata dichiarata giusta con una sentenza (1).

8. Se il figlio che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, potesse ancora impugnarne la validità, per mancanza di qualche formalità sostanziale; e se per maggior sollecitudine, ed a scanso di una lite sul punto della inofficiosità, si potesse incominciare il giudizio dall' eccezione della nullità, si dovrebbe per un principio di equità prima di tutto esaminare la validità del testamento. E se in questo giudizio il figlio andasse a soccombere, dovrebbe egli essere sentito sull' altra eccezione della inofficiosità. Oppure se dopo essersi intrapreso il giudizio dell' inofficiosità, si scoprisse qualche nullità del testamento, come sarebbe qualche incapacità ne' testimonj, che a principio s'ignorava, si dovrebbe per un medesimo principio di equità, ricevere anche questa eccezione (2). Ma si può, e si deve proporre queste due eccezioni unitamente, quando le circostanze non obbligano a dividerle (3).

(1) Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, a falsi accusatione non submoveri placuit. Idem observatur, & si e contrario falso crimine instituto victus, postea de inoficioso actionem exercere maluerit *l. 14 C. de inoffic. test.*

(2) Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum licet jure perfectum, præscriptio ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur. Quæ officere non cessantibus non potest, *l. 16 C. de inoff. test.*

(3) Si quis irritum dicat testamentum, vel ruptum & inoffi-

SEZIONE IV.

Degli effetti della querela d'inofficiosità.

SOMMARIO.

1. *Se il testatore ha lasciato meno della legittima, se ne deve dare il supplimento.*
2. *Quando il testamento è dichiarato inofficioso, tutti i figli succedono* ab intestato.
3. *Caso, in cui la querela d'inofficiosità accresce la porzione di un figlio instituito.*
4. *Le donazioni, e le doti inofficiose sono diminuite dalla legittima.*
5. *I legati di un testamento inofficioso sussistono.*

1. Se la querela d'inofficiosità riguarda una disposizione, in cui non si fosse fatto altro aggravio a colui che la propone, che di avergli assegnata una porzione minore della legittima, senza essergli stata apposta alcuna colpa; l'effetto di questa querela si ridurrebbe a fargli assegnare il supplimento della somma, dovutagli a titolo di legittima, secondo le regole che saranno spiegate nel titolo seguente (1).

ciosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet, *l.* 8 §. 12 *ff. eod.*

Abbiamo aggiunte quest'ultime parole, perchè lo stile di Francia non permette di dividere le istanze che possono unirsi.

(1) Si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex

2. Se il testamento è dichiarato inofficioso, la instituzione degli eredi, che il testatore ha nominati, in vece della persona che si querela del testamento medesimo, sarà annullata, quando però gli eredi instituiti non fossero figli del testatore. Ma se questi eredi fossero figli, che dovessero concorrere alla successione coll' altro, ch' è stato ingiustamente diredato, la loro porzione sarà diminuita, non solo della legittima dovuta al diredato, ma ancora della porzione, ch' egli avrebbe avuta nella successione, se non vi fosse stato alcun testamento (1).

3. Se un testatore, che ha due figli, instituisce erede uno di essi, per una porzione minore di quella che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*; e se diredando l' altro figlio, oppure senza far di lui alcuna menzione, instituisse un estraneo nel rimanente de' suoi beni; quando tale instituzione venga annullata, a motivo di questa preterizione o diredazione, la querela dell' inofficiosità farà sì, che

antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc impleatur. Nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur. *l. 32 C. de inoff. test. l. 5 40 eod.*

V. l' art. 5 della sez. 1, e la nota che che vi è stata fatta.

(1) Quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hæreditatem liberos tamquam ab intestato ex æqua parte pervenire, *Nov. 115 cod. 3 in f.*

Sembra che questo testo riguardi solo l' instituzione di un estraneo, in luogo de' figli diredati; e che siccome il testamento inofficioso è annullato solo nella parte, che riguarda la diredazione, restando fermi i legati, conforme si dirà nell' art. 5: così se il testatore avendo diredato un solo de' suoi figli, avesse instituiti gli altri, sembrerebbe contrario all' equità ed agli usi di Francia, che la nullità della diredazione rendesse eguale la condizione di tutti i figli, ancorchè il padre abbia voluto distinguerne alcuni. Perciò abbiam creduto, che la regola dovesse comprendere la semplice nullità della diredazione.

V. l' art. seguente, e la nota che vi è stata fatta.

l'eredità sarà divisa fra i due figli in porzioni eguali, come se si trattasse di una successione *ab intestato*. Dal che ne verrebbe, che il figlio, il quale è stato instituito, riceverebbe una porzione maggiore di quella, che gli era stata assegnata nel testamento, perchè profittando dell'esclusione dell'erede estraneo, tolto di mezzo dalla querela d'inofficiosità, avrebbe la metà dell'eredità, cioè più di quello, che gli aveva lasciato il testatore (1).

4. Se un padre, o un altro ascendente avesse fatta qualche donazione ad uno de' suoi figli, o ad altra persona; oppure se avesse assegnate molte doti, le quali diminuissero i suoi beni in maniera, che non ne rimanesse una quantità sufficiente per la legittima de' suoi figli, calcolandosi nella massa de' beni tutto il valore delle cose donate; queste donazioni, e queste doti inofficiose soggiacerebbero alla querela d'inofficiosità, tanto se vi fosse, quanto se non vi fosse il testamento; e dovrebbe da' beni donati, o assegnati in dote, detrarsi il supplemento della legittima, quando ancora i donatarj, o le figlie dotate volessero astenersi dall' eredità. Nel caso poi che il donante non avesse figli, e la sua eredità ricadesse al suo padre, o ad altri ascendenti, anche questi avrebbero dritto di dimandare il sup-

(1) Mater decedens extraneum ex dodrante hæredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præteriit: hæc de inofficioso egit & obtinuit. Quæro, scriptæ filiæ quomodo succurrendum sit? Respondi: filia præterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset, *l. 10 de inoff. testam.*

Fra il caso di quest' articolo, ed il caso della nota che abbiam fatta nell'art. precedente vi è questa differenza, che la porzione del figlio, che non era stato diredato, si trova accresciuta a cagione dell'esclusione dell'erede estraneo.

plemento della legittima, sopra tali donazioni inofficiose (1).

5. Il testamento inofficioso, o perchè si è preterito, o perchè si è diredato ingiustamente l'erede legittimo, rimane nullo solamente nell' instituzione della persona, che si è surrogata al diredato. In conseguenza quando l' erede instituito non è uno de' figli, ma un estraneo, l' instituzione non ha alcun effetto. Quando poi nel testamento inofficioso sono stati instituiti alcuni figli, ed altri figli diredati, la loro instituzione si riduce in maniera, che colui ch' era stato ingiustamente diredato conseguisce tut-

(1) L. unica Cod. de inoffic. dot. V. toto titulo, cod. de inoffic. don. & novell. 92.

Per evitare la lunghezza delle citazioni, rimandiamo il lettore a questi titoli, di cui abbiamo inserito in quest'articolo il più essenziale.

V. ancora l' art. 9 della sez. 3 del tit. seg.

Quando vi sono molte donazioni, la difficoltà consiste in vedere, su quali di esse debba prendersi il supplemento della legittima. La glossa nella *L. Titia*, dice, che al supplemento della legittima è sottoposta quella sola donazione, la quale ha estenuato il patrimonio in maniera, che non vi resta una quota bastante per la legittima. E questa è la giurisprudenza di quei parlamenti che seguitano il dritto civile: *Despeisses tom. 2 pag. 323.*

Riccardo *de Donat. part. 3 cap. 8 sez. 9*, e le Brun *de success. lib. 2 cap. 3 sez. 8* sono del medesimo sentimento.

Intanto la sentenza di Faverolle dei 3 marzo 1675, non ha seguitata questa regola; ma ciò fu per la circostanza particolare, che nell' ultimo contratto di donazione il padre aveva eguagliata la condizione di tutte le sue figlie, ed in conseguenza tutte queste donazioni avevano una medesima data.

Montholon *cap. 55*; Lovet, *let. R. cap. 19*; Riccardo *de Donat. part. 3 cap. 8 sez. 10*, dicono che il figlio non può rinunciare nè alla legittima, nè all' eredità paterna. Ma ciò ripugna alla disposizione del dritto civile, nella *l. 6 §. 2 ff. qua in fraud. creditor*; e nella *l. 28 ff. de verbor. signif.*

La mancanza dell' inventario non priva i figli della legittima: Lovet, *let. H. cap. 24*, Riccard. *de Donat. sez. 5. num. 993*, e *seguenti*.

to quello, che gli sarebbe toccato, se non vi fosse stato alcun testamento, conforme abbiam detto nell' articolo II; Ma i legati, i fedecommessi, e tutte le altre disposizioni del testamento inofficioso sussistono, ed hanno il loro effetto, ancorchè il diredato fosse un ascendente, o un discendente (1), secondo la regola da noi riportata nella sezione V de' testamenti (2).

Osservazione su quest' articolo.

Secondo l'antico dritto romano, i legati di un testamento inofficioso, sia per la diredazione, sia per la preterizione, erano annullati del pari che l'instituzione dell'erede; e ciò per la ragione, che il testatore veniva considerato, come se fosse stato pazzo: *filio praeterito, qui fuit in patria potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur, l. 17 ff. de injust. rup. irr. fact. test. cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, l. 28 ff. de inoff. testam.* E se i legati fossero

(1) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint derelicta & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, *Nov. 115 cap. 3 in f.*

Questo riguarda i testamenti de' figli, e lo stesso trovasi ordinato per i testamenti de' padri, nella stessa novella, come vedesi dalle seguenti parole.

Si quid autem pro legatis, sive fideicommissis, & libertatibus & tutorum dationibus, aut quibuslibet aliis capitulis, in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere, *d. nov. cap. 4 in fin.*

(2) V. l'art. 16 della sez. 5 dei testamenti.

stati pagati, i legatarj dovevano restituirli: *nec legata debentur, sed soluta repetuntur*; *l.* 8 §. *penult. eod.* La ragionevolezza di questa regola fondavasi nel supposto, che una diredazione, o preterizione fosse assolutamente ingiusta. Ma siccome è un caso rarissimo, e difficilissimo ad accadere, che i genitori arrivino a diredare i figli, ed i figli i genitori, senza cause molto gravi; così per un principio di equità, che nasce da questa considerazione, si sono dovuti confermare i legati, e le altre disposizioni de' testamenti, i quali rimangono annullati nella instituzione dell'erede. E' vero, che da questa massima ne viene, che la condizione de' legatarj si trovi più favorevole, che quella dell' erede instituito, che il testatore ha preteso benificare molto più de' legatarj medesimi. Ma è vero ancora, che in qualche altra occasione può accadere, che questo accidente non produca alcun inconveniente, conforme abbiamo fatto osservare nella nota all' articolo V della sezione VII del titolo de' testamenti. Imperocchè la condizione di un erede, che è ingiustamente surrogato alla persona diredata, e che potrebbe anch' egli aver qualche parte alla diredazione, non deve essere così favorevole quanto quella de' legatarj, giacchè i legati non fanno il medesimo torto al diredato.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative al titolo *del testamento inofficioso*, *e delle diredazioni*.

Sebbene presso di noi non siavi legge che parli espressamente della querela d'inofficioso competente a' figliuoli contro i testamenti paterni in cui sono preteriti o diseredati; con tutto ciò si veggono frequentemente simili querele, le quali si producono al magistrato dell'Auditor vecchio, ove formato che sia il processo, trattasi la causa a fronte degli eredi che difendono il testamento; e se il magistrato intromette la querela, viene assoggettata al giudizio di seconda istanza; se poi non intromette, non v'è più luogo ad appellazione: avvertendosi per altro, che per approvare il testamento è necessario il voto di tutti tre i giudici, e per intromettere la querela basta il voto d'un solo.

Le ragioni che si adducono per sostenere la querela *d'inofficioso* sono quelle che vengono additate dal jus comune; ampliandosi coll'esame di queste, la disposizione della sola legge che abbiamo, che proibisce al padre il diseredare in tutto il proprio figliuolo senza lasciargli una porzione della di lui eredità, la qual porzione in pratica è ragguagliata al terzo dell'intero asse: nella qual disposizione viene eccettuato il caso in cui *il figliuolo avesse posto le mani addosso al padre con animo d'ingiuriarlo*. (lib. 4 cap. 26 pag. 65.)

Veramente a questo titolo si può riferire anche la legge che parla de' postumi. E siccome da questa rilevasi espressamente che sono nulli i testamenti

tanto de' padri quanto delle madri in cui sono preteriti i figliuoli postumi; sembra che per analogia potrebbe dedursi, che competa l'azione di querelar d'inofficiosi anche i testamenti materni ne' quali i figliuoli fossero o preteriti o diseredati, quantunque la legge che obbliga i padri ad assegnare la legittima a' figliuoli non faccia parola delle madri (L. C. 1418 29 marzo pag. 226.)

Quanto alla querela d'inofficioso competente a' genitori, non abbiam legge alcuna nè espressa, nè tale che in qualche maniera vi si possa riferire. In tali casi, convien ricorrere al jus comune.

TITOLO III.

Della legittima.

Abbiam detto nel titolo precedente, che i figli debbono lasciare ai genitori, ed i genitori a' figli una data porzione de' loro beni. Questa porzione la quale chiamasi *la legittima*, formerà la materia del titolo presente.

Nell' antico dritto romano la legittima de' figli riducevasi alla quarta parte de' beni ch' essi avrebbero avuta *ab intestato* (1). In conseguenza un figlio unico aveva per sua legittima la quarta parte de' beni: se vi erano due figli, ciascuno di essi aveva il quarto della metà, vale a dire l'ottava parte de' beni; e così a proporzione del loro numero.

La legittima era stata ristretta a questa picciola somma in un tempo, in cui s' incominciava a raffre-

(1) Quarta debitæ portionis, *l.* 8 §. 8 *ff. de inoff. test.*

nare un poco la libertà, che ciascuno aveva di disporre de' suoi beni a suo piacere, anche con privarne i figli (1). Ed ancorchè sembrasse ragionevole, che i figli avessero tutti i beni, o almeno la maggior parte, e che la libertà di disporne fosse limitata ad una picciola porzione dell' asse ereditario, conforme trovasi ordinato da' nostri statuti di Francia; tuttavia erasi ristretto ad una picciola porzione il dritto de' figli, ed erasi lasciata la maggior parte de' beni alla libertà de' testatori. Quindi è, che l' espressione di una legge (2), la quale chiama i legati un picciolo ritaglio dell' eredità, di cui la totalità deve appartenere all' erede, converrebbe meglio alla legittima, secondo la quota fissata dall' antico dritto romano; perchè in sostanza essa riducevasi ad un picciolo *ritaglio dell' eredità*, di cui *la totalità poteva lasciarsi* ad un legatario; e questi avrebbe usata una frase molto impropria se avesse chiamato il suo legato un picciolo ritaglio dell' eredità.

Giustiniano conoscendo che questa legittima non era bastante, l' accrebbe, ma moderatamente; e distinse la legittima secondo il numero de' figli, assegnando a' figli, quando fossero quattro o meno di quattro, il terzo di tutti i beni, e quando fossero cinque o più di cinque, la metà di maniera che questo terzo, o questa metà si divide in porzioni

(1) Uti quisque legasset de re sua, ita jus esto. *Inst. de lege falc. ex l. 12 tab. Nov. 22. cap. 2.*

(2) Legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit, *l. 116. ff. de legat. 1.*

eguali fra tutti i figli, e i due terzi, o l'altra metà restano per i legati. In conseguenza qualunque sia il numero de' figli, tutta la loro legittima non arriva che ad eguagliare la porzione de' legatarj; e se i figli sono meno di cinque, i legatarj hanno il doppio della legittima, che resta a' figli.

Quasi tutti gli statuti particolari di Francia fanno la distinzione de' beni proprj o acquisiti, e de' mobili o immobili. E secondo questa diversa specie di beni, hanno diversamente regolata la libertà de' testatori, non solo in riguardo a' loro figli, ma ancora in riguardo agli eredi legittimi più remoti, che non si possono privare che di una porzione de' beni. Alcuni statuti non fanno alcuna distinzione de' beni, ma hanno limitata la libertà di testare ad una picciola porzione, come sarebbe ad un quarto di tutti i beni indistintamente, ed hanno riservato tre quarti di tutto l' asse ereditario agli eredi legittimi, sieno figli, o sieno parenti in grado più remoto. In questa forma tali statuti assegnano molto più a' parenti in grado più remoto, di quello che permettono di lasciare a' legatarj; e la porzione de' beni, ch' essi assegnano agli eredi del sangue, e di cui questi non possono esser privati col testamento, è molto maggiore della legittima de' figli, accordata dal dritto civile.

Noi non ci tratterremo a discutere quale di queste due giurisprudenze, cioè quella del dritto romano, e l'altra de' nostri statuti, sia più giusta (1). Amen-

(1) V. quanto si è detto su questo proposito, nella prefazione a questo trattato delle successioni, num. 7.

due possono avere i loro rispettivi vantaggi. Imperocchè se da una parte è cosa giusta, che i beni restino nelle famiglie, e che la libertà delle disposizioni, il più delle volte irragionevole, non ne privi i figli, e gli altri eredi legittimi; da un' altra parte è così vantaggiosa, specialmente per i figli che sono incapaci di più nobili motivi, che essi sieno raffrenati dal timore di doversi contentare della legittima, la quale in origine era picciola cosa?

Tutte le regole di questa materia della legittima possono riguardare: *primo*, le persone, alle quali essa è dovuta: *secondo*, la sua quantità legale; *terzo* la qualità de' beni, sopra i quali deve prendersi, e la maniera, con cui deve prendersi. Tutto questo formerà la materia di tre sezioni.

SEZIONE I.

Della natura della legittima, e delle persone che vi hanno dritto.

Anche in questo titolo si dee avvertire; che fra le persone, alle quali è dovuta la legittima, non sono comprese le figlie, che nel loro contratto matrimoniale hanno rinunciato alla successione, in grazia della dote, ch' è stata loro assegnata. Imperocchè sebbene la dote possa esser meno della legittima, ch' esse potrebbero avere su' beni paterni; tuttavia l'incertezza degli accidenti, che possono diminuire questi beni, forma uno de' motivi, i quali

li rendono giusta una rinuncia a' beni futuri ed incerti, per una dote presente e certa *(1)*.

Conviene ancora aver presente su questa materia della legittima, il regolamento, che si è fatto in Francia per la legittima delle madri nell' eredità de' loro figli, cioè quell' ordinanza, che chiamasi l' editto delle madri, di cui abbiamo parlato nella preparazione della sezione 1, del titolo, *come succedano i padri &c.*

SOMMARIO.

1. *Definizione della legittima.*
2. *La legittima è dovuta a' discendenti, ed agli ascendenti.*
3. *Tutti i figli, che sono capaci della successione, hanno dritto alla legittima.*
4. *La legittima de' figli in primo grado si regola* in capita.
5. *Quella de' figli negli altri gradi, si regola* in stirpes.
6. *Fra gli ascendenti, la legittima è soltanto dovuta a' più prossimi.*
7. *Se vi sono più ascendenti nel medesimo grado, la metà della legittima deve darsi agli ascendenti paterni, e l' altra metà di materni.*
8. *I fratelli non hanno legittima.*

(1) V. quanto si è detto sul proposito delle rinuncie, nella preparazione della sez. 2 degli eredi in generale.

1. La legittima è una porzione dell'eredità, che le leggi assegnano a quelle persone, che non si possono privare della qualità di erede, ed alle quali hanno accordato il dritto di querelarsi delle disposizioni inofficiose. Il che ha fatto limitare la libertà di disporre de' beni in loro pregiudizio, tal che ne rimane sempre in beneficio loro una porzione, di cui esse non possono esser private (1).

2. Vi sono due sorta di persone, alle quali la legge accorda la legittima, cioè i figli, che hanno dritto alla legittima ne' beni de' loro genitori, ed i genitori, che lo hanno ne' beni de' figli. Ma se in una successione vi fossero nel tempo medesimo i figli del defonto, ed i suoi ascendenti, i soli figli hanno dritto *alla legittima*, perchè essi escludono *gli ascendenti (2)*.

3. Tutti i figli dell'uno e dell'altro sesso hanno dritto di dimandare la legittima, tanto se vi sono figli o figlie in primo grado, quanto se vi sono discendenti di uno o più gradi; e basta ch' essi si trovino chiamati all' eredità, o per dritto proprio, o per dritto di rappresentazione, conforme si è spiegato a suo luogo (3).

(1) Debita portio, *l.* 8 §. 11 *ff. de inoff. test.*

Debitum bonorum subsidium, *l.* 5 *C. de inoff. don.*

Quod ad submovendam inofficiosi testamenti quærelam, non ingratis liberis relinqui necesse est, *d. l.* 5.

Hoc observandum in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. *Nov.* 18. *cap.* 1 *in f.*

V. gli art. seguenti.

(2) V. gli art. seg. ed il titolo 1 del lib. 2.

(3) I figli sono chiamati alla legittima col medesimo ordine

4. Quando non vi sono che i figli in primo grado, ciascuno di essi ha una porzione eguale alla legittima. Quando poi nel tempo medesimo vi sono figli viventi del primo grado, ed i loro nipoti, o sieno i figli di un figlio premorto, la successione si divide secondo il numero de' figli del primo grado che sono viventi, e degli altri figli, che essendo premorti, hanno lasciati i propri figli, che rappresentano il loro padre. Questi figli poi del figlio premorto, non hanno che quella porzione di legittima, la quale sarebbe toccata alla persona, che essi rappresentano, perchè questa è la loro tangente (1).

5. Se non vi è alcun figlio in primo grado, ma molti nipoti in secondo grado, o altri in grado più remoto, tutti costoro avranno la loro legittima, non secondo il loro numero; ma i discendenti di ciascun figlio avranno tutti insieme la legittima, che avrebbe avuta il loro padre, ed a ciascuno di essi toccherà una maggiore o minore porzione di legittima, secondo il numero delle persone, che ne fanno la divisione (2).

6. Il secondo ordine delle persone, alle quali è dovuta la legittima, è quello de' genitori; vale a dire de' padri, delle madri e degli altri ascendenti (3). Ma fra essi ed i figli, vi è questa differenza

delle successioni *ab intestato*, e secondo il loro rango, che abbiamo spiegato nel lib. 2 tit. 1 sez. 2.

(1) Questa è una conseguenza dell' art. precedente, e dell'ordine della successione de' figli.

(2) Questa è una conseguenza dell' ordine medesimo.

(3) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem per-

per ciò che riguarda la legittima, che i soli ascendenti più prossimi hanno dritto alla legittima, perchè questi escludono gli ascendenti più remoti, non essendovi nell'ordine degli ascendenti il medesimo dritto di successione, che vi è nell'ordine de' discendenti (1).

7. Se gli ascendenti in grado più prossimo sono più di uno, cioè se vi sono gli ascendenti paterni e materni, per esempio, se si trovano superstiti l'avolo e l'avola paterna, e l'avolo materno del defonto; il totale della loro legittima si dividerà non in un tanto a testa, secondo il loro numero, ma in due parti, l'una per l'avolo e l'avola paterna, e l'altra per l'avolo materno, ancorchè il numero degli ascendenti paterni sia maggiore di quello degli ascendenti materni. Se poi gli ascendenti che trovansi in questo grado, sono in numero eguale, la divisione della legittima si farà ad un tanto a testa (2).

8. Ancorchè i fratelli possano querelarsi della inofficiosità del testamento de'loro fratelli, quando siasi nel caso dell' articolo XV, della sezione I del titolo precedente; non per questo essi hanno alcun dritto alla legittima; imperocchè solo nel caso suddetto, vale a dire, quando i loro fratelli abbiano

sonis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur. Qualis est filiis, & nepotibus, & patribus atque matribus. *Nov.* 1 *in Praf.* §. 2.

(1) V. lib. 2 tit. 2. sez. 1 art. 2 e la sez. 3 del titolo medesimo.

Bisogna intendere quest'articolo nella maniera che si è spiegato nella successione degli ascendenti, tal che questi conservino il diritto di reversione sui beni che sono soggetti a questo dritto.

(2) V. lib. 2 sez. 2 art. 6.

fatta una instituzione turpe, la legge assegna agli altri fratelli tutta l'eredità. Ma in qualunque altro caso, i fratelli possono essere affatto preteriti nel testamento fraterno (1).

SEZIONE II.

Quale sia la quota, o il quantitativo della legittima.

SOMMARIO.

1. *Differenti quote delle legittime.*
2. *Il numero de' figli rende diversa la quota della loro legittima.*
3. *Quando i figli non sono più di quattro, la loro legittima è il terzo dell' eredità.*
4. *Quando sono più di quattro, è la metà.*
5. *I figli che succedono per rappresentazione, non hanno, che una sola porzione.*
6. *La legittima degli ascendenti è un terzo de' beni.*

1. La quota della legittima è quella porzione, che nel totale de' beni ereditarj viene assegnata a coloro, che hanno dritto alla legittima. Questa porzione si regola nelle diverse maniere, che saranno spiegate negli articoli seguenti (2).

2. Per ciò che appartiene ai figli, la legge ha

(1) V. l'art. 14 della sez. 1 del tit. precedente.
(2) Substantiæ pars. *Nov.* 18 *cap.* 1. Definita mensura, *d. c.*

regolata la legittima in diverse maniere, le quali dipendono dal loro numero e dalle regole seguenti (1).

3. Se i figli sono in numero di quattro o meno di quattro, la loro legittima consiste nel terzo di tutt'i beni; tal che questo terzo si conseguisce tutto da un figlio, s'egli è solo, oppure si divide fra tutti i figli, se sono molti, e ciascuno di essi ha per sua legittima una porzione di questo terzo (2).

4. Se i figli sono cinque o più di cinque, hanno tutti insieme per loro legittima la metà de' beni; tal che questa metà si divide fra tutti secondo il loro numero, avendo ciascuno di essi per sua legittima la porzione rispettiva di questa metà; e se fra questi figli un solo fosse capace della successione, egli prenderebbe tutto (3).

5. Questi due ultimi articoli vanno intesi nel senso spiegato negli articoli III, IV e V della sezione precedente; vale a dire, che que' figli, che succedono per dritto di rappresentazione de' loro ascendenti, qualunque sia il loro numero, non hanno

(1) V. gli art. seg.

I figli diredati giustamente; quelli che sono incapaci, come i condannati, che si reputano morti civilmente, i religiosi ec. non entrano a parte della legittima, perchè a tale oggetto bisogna esser capace alla successione. *Le Brun de succession lib. 2 cap. 3 sez. 8 num. 16 e 17.*

(2) Si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem: hoc est uncias quatuor. *Nov. 18 cap. 1.* Singulis ex æquo quadriuncium dividendo *d. c.*

(3) Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur; singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo. *Nov. 18 c. 1.*

che la porzione, che tocca alla persona, da essi rappresentata (1).

6. Siccome la legittima degli ascendenti non è più favorevole, che quella de' figli; e siccome per la legittima di molti figli, purchè non sieno più di quattro, non vi è che un terzo; così per gli ascendenti, (i quali non possono mai essere più di quattro capaci a succedere) non vi è che un terzo, ch'e si si dividono fra di loro, quando sieno più di uno (2).

Osservazione su quest' articolo.

Non vi è dubbio, che gli ascendenti debbono avere la legittima, subito che la legge accorda loro la querela d'inofficiosità, la quale ad essi non l'accorderebbe, se non assegnasse loro una porzione dell'eredità, di cui non possono esser privati. Ma quando Giustiniano ha fissate le rispettive tangenti della legittima, nella novella XVIII, di cui abbiamo citati più capitoli negli articoli precedenti, egli si è limitato alla legittima de figli, senza fare alcuna menzione della legittima degli ascendenti; tal che si è dubitato se la legittima degli ascendenti dovesse essere la medesima, che quella ch'è stata fissata per i figli. E siccome in questo regolamento di Giustiniano, la legittima de' figli è stata diversi-

(1) V. gli art. citati quì sopra, ed ancora la sez. 2 del tit. 1 del libro 2.

(2) Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. *Nov.* 18 *cap.* 1 *in fin.*

fissata secondo il loro numero, poichè è stata fissata ad un terzo dell' eredità, quando i figli non sono più di quattro, oppure alla metà, quando passano questo numero, conforme abbiam detto negli articoli III e IV; così potrebbe moversi la questione, se dopo tale stabilimento gli ascendenti debbano avere il terzo o la metà, oppure se la loro legittima debba regolarsi sul piede antico, che (come abbiamo detto nella preparazione di questo titolo) riducevasi alla sola quarta parte della successione *ab intestato*. Tale questione è rimasta decisa dalla consuetudine e dalla opinione de' dottori, i quali hanno creduto, che la legittima degli ascendenti dovesse essere il terzo. Ed il fondamento di questa opinione può ripetersi dalle ultime parole della suddetta novella XVIII, *la quale dopo aver regolata la legittima de' figli, dice che lo stesso dovrà osservarsi in riguardo a tutte le altre persone*, alle quali il dritto antico, assegnava per legittima il quarto dell' eredità, ed accordava la querela dell' inofficiosità: *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est*. Queste parole che sono le medesime, che abbiam riportate nell'articolo presente, sembrano comprendere in una maniera assai chiara gli ascendenti, e non possono intendersi, che di una sola legittima, senza distinzione del loro numero. Quindi pare, che la loro legittima debba per lo meno fissarsi ad un terzo dell' eredità. Al che può aggiugnersi, che Giustiniano nella novella LXXXIX, cap. XII, §. III, parlando della legittima devuta agli ascendenti, dice di averla egli già fissata: *si vero habuerint hi quos prædi-*

ximus aliquos ascendentium, legitimam eis relinquant partem, quam lex, & nos constituimus: e ciò non può riferirsi, che al regolamento della suddetta novella XVIII.

Oltre a questa prima questione sulla legittima, se n'è promossa un'altra, che ha divisi i dottori in due sentimenti opposti. Ecco il caso: un testatore, che non ha figli, ma ha solo un ascendente ed alcuni fratelli, instituisce eredi i fratelli, oppure un estraneo, e lascia all'ascendente una porzione, di cui questi non è contento. Si cerca se in questo caso la legittima dell'ascendente debba essere il terzo di tutta l'eredità, oppure il solo terzo di quella porzione, che gli sarebbe toccata, concorrendo *ab intestato* co' fratelli del defonto alla di lui eredità.

Alcuni dottori sostengono, che la legittima degli ascendenti debba esser sempre la medesima, cioè di un terzo dell'eredità. Altri dottori poi vogliono; che in questo caso la legittima debba essere il terzo della porzione, che sarebbe toccata all'ascendente, succedendo *ab intestato*. E che in conseguenza, se vi fossero, per esempio, due fratelli del defonto, siccome la porzione dell'ascendente nell'eredità *ab intestato* sarebbe stata un terzo dell'eredità, conforme si è da noi avvertito in altro luogo (1); così la sua legittima debba essere il terzo di questa terza porzione, ed ecco la ragione, su cui questi dottori si fondano. Essi piantano per principio e per regola generale, che quando vi sono fratelli del defonto, la legittima degli ascendenti non è che la terza

(1) V. l'art. 7 della sez. 1 lib. 2 tit. 2.

parte de' beni, ch'essi avrebbero ereditato *ab intestato* insieme co' fratelli medesimi; di maniera che, se vi fossero, per esempio, sette fratelli, la legittima dell'ascendente, il quale se fosse succeduto *ab intestato*, avrebbe ereditata l'ottava parte, debba consistere in una delle 24 porzioni. Dicono di più, che se la legittima degli ascendenti fosse sempre il terzo de' beni, essa potrebbe in qualche caso essere più forte, che la porzione, che sarebbe loro toccata *ab intestato*: perchè nel caso appunto di sette fratelli, la porzione *ab intestato* non sarebbe, che un'ottava parte, e la porzione a titolo di legittima sarebbe una terza parte, e questo, a sentimento loro, sarebbe un assurdo.

I dottori poi del sentimento contrario credono, che la legittima degli ascendenti debba in qualunque caso essere di un terzo dell'eredità, da dividersi fra tutti gli ascendenti, nella stessa maniera, che la legittima de' figli è sempre un terzo o la metà (secondo il loro numero), da dividersi fra i figli medesimi. E questo sentimento è fondato (oltre alle osservazioni, che abbiam fatte quì sopra) su questa ragione, che la regola dell'antico dritto romano, la quale fissava la legittima alla quarta parte della porzione *ab intestato*, è stata cambiata da Giustiniano, con avere egli regolata la quantità delle legittime, non ad una certa quota di quella porzione, che si poteva avere *ab intestato*, ma ad una determinata porzione dell'intero asse ereditario, vale a dire, al terzo, oppure alla metà. In conseguenza questa legittima è indipendente dalla maggiore o minor porzione, che si può avere *ab intestato*. Inoltre

dicono, che non avendo i fratelli alcun dritto alla legittima, non possono essi concorrere cogli ascendenti, affine di diminuirne la quantità.

Si vede bene, che tutte queste difficoltà nascono da quella legge di Giustiniano, la quale chiama i fratelli germani, insieme cogli ascendenti, alle successioni *ab intestato*; imperocchè se i fratelli germani non concorressero cogli ascendenti, come non vi concorrono i fratelli uterini, non sarebbe mai insorto alcun dubbio, circa alla maniera di regolare la legittima degli ascendenti.

Quindi sembra potersi conchiudere, che siccome tutta la difficoltà nasce solo da questa legge nuova, la quale diminuisce la porzione *ab intestato* degli ascendenti, quando vi sono fratelli; e siccome non si prova, che Giustiniano con questa legge abbia voluto diminuire o rendere incerta la legittima degli ascendenti, secondo il numero maggiore o minore de' fratelli; perciò sembra, che i dottori, i quali credono che la legittima debba essere sempre un terzo dell'eredità, possano, senza pregiudicare alla loro causa, convenire in questo punto, cioè che la legittima debba essere un terzo di quella porzione che al discendente sarebbe toccata *ab intestato*, con aggiungervi solo una modificazione, la quale nasce dal buon senso, e che sembra giustissima, cioè che questa regola debba intendersi della porzione, che avrebbe il discendente, se succedesse egli solo *ab intestato*, oppure se non concorressero con lui altri eredi che quelli a' quali similmente è dovuta la legittima; imperocchè in questo senso sempre sarà vero, secondo il dritto antico, che la legittima sarà

una porzione di quello, che si erediterebbe *ab intestato*, come può vedersi nella legittima, che Giustiniano ha fissata per i figli; essendo innegabile, che il terzo oppure la metà de' beni, ch'egli assegna ai figli, forma il terzo o la metà dell'eredità, ch'essi avrebbero avuta per intero, se non fosse stata diminuita con il testamento.

Tutta adunque la difficoltà si riduce a vedere, se quando Giustiniano ha fatta la grazia ai fratelli germani di chiamarli all'eredità insieme cogli ascendenti, abbia preteso con questa nuova legge sovvertire e distruggere interamente l'ordine ed il sistema della legittima, e creare una regola, la quale, senza dirlo espressamente, avrebbe questa forza, che un testatore che lasciasse superstiti il suo padre ed undici suoi *fratelli*, potesse lasciare unicamente al padre una delle 36 porzioni dell'eredità, e senza lasciar nulla ai suoi fratelli, potesse instituire un estraneo nelle altre 35 porzioni. Non vi è ragione alcuna per credere, che la legge di Giustiniano, la quale fa concorrere i fratelli insieme cogli ascendenti alla successione de' loro fratelli, abbia dovuto fare un cambiamento di questa natura per la legittima degli ascendenti, ma essa si limita alle successioni *ab intestato*. Ed ancorchè questa legge possa talvolta far sì, che la legittima di un ascendente superi quella porzione, che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*, questo inconveniente non è più grave dell'altro, che talvolta accade in riguardo alla legittima de' figli, i quali allorchè sono in numero di quattro, la loro legittima che dovrebbe esser maggiore, s'essi fossero cinque, si trova ch'è

minore; imperocchè nel caso di quattro figli, ciascuno di essi non ha che la quarta parte del terzo dell'eredità, o sia la duodecima parte; ed all'incontro quando i figli sono cinque, ciascuno di essi ha la quinta parte della metà o sia la decima parte dell'eredità. Tutto questo è un effetto naturale delle leggi arbitrarie, conforme abbiamo notato in altro luogo; e non sono veri inconvenienti capaci di obbligare a fare un cambiamento nelle leggi medesime.

Dopo tutte queste riflessioni, ed in seguito delle parole della novella XVIII, trascritte in quest'articolo, sembra potersi conchiudere, che Giustiniano ha fissata la medesima legittima per gli ascendenti che per i figli, quando questi hanno il terzo; e che la legittima degli ascendenti è sempre la medesima, tanto se concorrano in loro compagnia i fratelli del defonto, quanto se non vi concorrano. Questa regola poi non può produrre alcun inconveniente, in qualunque caso; imperocchè se si suppone, che il figlio instituisca in porzioni eguali il padre o la madre ed i suoi fratelli germani, il padre o la madre non avranno motivo di lagnarsi di un testamento, che assegna loro tutto quello ch' essi potevano pretendere *ab intestato*. Se poi il figlio ha instituito il proprio padre, ed ha lasciato il resto ad un estraneo, i fratelli del testatore hanno un interesse, che questa legittima sia di un terzo, perchè acquistandosi dal loro padre, essa è un fondo, che deve ricadere ai figli. Finalmente se i fratelli sono stati instituiti insieme col padre o colla madre, ma in porzioni ineguali, tal che il padre o la madre aves-

sero meno che alcuno de' fratelli medesimi, sarebbe un' ingiustizia, ed anche una crudeltà per parte de' fratelli, di ridurre il loro padre, o la loro madre ad un terzo della porzione, che sarebbe toccata a ciascuno di essi, cioè al padre ed alla madre, *ab intestato*.

SEZIONE III.

Su quali beni si prende la legittima, e come debba essa regolarsi.

SOMMARIO.

1. *La legittima si regola sul valore de' beni.*
2. *L' istanza per avere la legittima è una istanza di divisione.*
3. *I beni donati sono soggetti alla legittima.*
4. *I figli donatarj possono astenersi da l' eredità, ma le loro donazioni sono soggette alla legittima.*
5. *Le doti, e le donazioni sono imputate in porzione di legittima.*
6. *I frutti della legittima cominciano a correre dal momento, che si è aperta la successione.*
7. *La legittima è esente da qualunque peso, da qualunque condizione, da qualunque dilazione.*
8. *La legittima de' figli, nati da un diverso matrimonio, è la medesima.*

1. Siccome la legittima è una porzione dell' eredità, essa deve prendersi sopra tutti i beni, non con

seperarne i fondi, i dritti, o gli altri effetti, per darne una porzione a colui, che deve avere la legittima; ma con apprezzare la totalità de' beni, per prendere sopra di essi il valore di questa porzione (1).

2. Se la persona, che ha dritto alla legittima, vuole riceverla in tanti beni dell'eredità, i quali volgarmente si chiamano effetti ereditarj, l'erede instituito non può negarglielo. Se non restano d'accordo fra di loro, bisogna venire alla divisione, e dare per legittima un' equivalente quantità di beni. Imperocchè la legittima è una parte dell' eredità; ed in conseguenza chi dimanda la legittima, in sostanza dimanda la divisione de' beni (2), la quale deve farsi secondo le regole da noi spiegate nel titolo delle divisioni.

3. Siccome la legge rende affetta la legittima alle persone che vi hanno dritto, affine d'impedire quelle disposizioni che potrebbero diminuire il patrimonio di colui che ha il peso di darla; quindi è che la legittima deve prendersi non solo sopra i beni, che il defonto può lasciare nella sua eredità, ma ancora sui beni, di cui può egli aver disposto con una donazione *inter vivos* in favore di un estraneo, o anche de' suoi figli, oppure colla dotazione delle figlie; e se non fosse così, tali disposizioni potrebbero ridurre a niente la legittima. Essa adunque si prende sopra i beni alienati colle donazioni, o coll'

(1) Tertia propriæ substantiæ pars. *Nov. 18 c. 1.*

(2) Sancimus repartitionem ex rebus substantiæ patris fieri, *l. 36 C. de inoff. test.*

assegnamento delle doti, del pari che sopra tutti gli altri beni, che rimangono nell' eredità (1).

4. Se i figli che hanno ricevuta da' loro genitori una donazione, oppure le figlie, che hanno ricevuta una dote, la quale non lasci agli altri figli la loro legittima, pretendono contentarsi di quanto hanno ricevuto, e rinunciano all' eredità; essi ed esse hanno bensì la libertà di non assumere la qualità di erede, ed esentarsi in questa forma da' pesi ereditarj; ma le donazioni, che sono state fatte, sono soggette alle detrazioni, per supplire alla legittima degli altri figli (2).

5. Tutte le specie di beni, che possono essere soggetti alla legittima, come sarebbero le donazioni, di cui si è parlato nell' articolo precedente, e le altre che possono essere state fatte alle persone medesime, che dimandano la legittima, tutti questi beni entrano nella massa comune, da cui si dee prendere la legittima, e che debbono contribuirvi. In conseguenza quando la legittima è dovuta a quella persona

(1) Si (ut allegatis) mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam, pene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus, sive in quosdam liberos, sive in extraneos exhausit: ac postea vos ex duabus unciis fecit hæredes, easque legatis & fideicommissis exinanire gestivit, non injuria juxta formam de inofficioso testamento constitutam, subveniri vobis, utpote quartam partem non habentibus, desideratis, *l. 1 C. de inoff. donat. V. tot. hunc tit. & l. un. C. de inoff. dot.*, *Nov. 92.*

V. l' art. 4 della sezione 4 del titolo precedente.

(2) Non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt, dicere, contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paterna hæreditate: sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus, suscipere hæreditatem: necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus, quod hæc defert secundum quam scripsimus mensuram, *Nov. 92.*

sona, che soggiace al riporto, si deve calcolarvi quello ch' essa ha ricevuto, e quello che manca, si detrae dalla porzione degli altri, o dalla massa ereditaria. Se poi chi domanda la *legittima*, non ha ricevuto nulla, egli prende la legittima sopra tutta l'eredità; ed i donatarj, che hanno ricevuto di soverchio, debbono contribuire a proporzione (1).

6. Siccome la legittima è dovuta dal momento, che si apre la successione, da questo momento incominciano a decorrere i frutti, e le altre rendite, nè il testatore può impedirlo con alcuna disposizione (2).

7. Se il testatore avesse fatta qualche disposizione, che dovesse equivalere alla legittima di uno de' suoi figli, e che limitandola ad una certa somma, o ad alcuni beni, oppure ad una porzione dell' eredità, vi avesse aggiunta qualche condizione per la consegna de' beni, o qualche dilazione per il pagamento, o qualche altro peso; tutti questi pesi, condizioni, e dilazioni sarebbero senza effetto, se i beni assegnati non oltrepassassero la legittima. Imperocchè la legittima non è altro che una determinata porzione dell' eredità, la quale non può essere diminuita dal testatore, che non può imporre alcun peso, nè differire il pagamento, o la consegna di un bene, che

(1) In quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam ante nuptias donationem præfato modo volumus imputari: si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hæreditate agitur, *l. 29 in f. C. de inoff. test.*
V. il titolo del riporto de' beni.

(2) Modis omnibus ei hujus legitimæ partis quam nunc deputavimus, & usumfructum insuper & proprietatem relinquat, *Nov. 18 cod. 3.*

il figlio acquista dal momento della morte del padre, e senz' alcuna diminuzione (1).

8. Se un padre, o una madre hanno molti figli nati da diversi matrimonj, questa differenza de' matrimonj non mette alcuna distinzione nella legittima. Ma ciascuno de' figli del medesimo padre, o della medesima madre, benchè di un letto diverso, avrà la sua legittima, a proporzione del loro numero (2).

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative al titolo della legittima.

La sola legge appartenente a questo titolo l' abbiam riferita all'analisi del titolo precedente *del testamento inofficioso, e della diredazione*, pag. 44.

(1) Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum in testamento additum esset, *l. 32 C. de inoff. test.*

Si eccettua il caso della *l. si furioso, ff. de curat. furios.* che dà al padre la libertà di ridurre la legittima del suo figlio al [illegible]lo usufrutto.

(2) Usque ad quatuor quidem filios, (ex priore & secundo matrimonio) quatuor uncias omnino definientes: si autem ultra quatuor sint, usque ad mediam substantiæ partem. *Nov. 22 c. ult.*

TITOLO IV.

Delle disposizioni di coloro, che passano alle seconde nozze.

Circa alle seconde nozze noi abbiamo due verità sapute da tutti, e che nascono egualmente da' principj della natura, e della religione. La prima verità si è, che le seconde nozze non sono illecite, e la chiesa condanna come eretici, coloro, che le credono tali (1). La seconda, che la libertà di rimaritarsi, per quanto sia legittima, anche per quelli che hanno figli del primo matrimonio, porta seco una specie di macchia, per cui le leggi ecclesiastiche e le leggi civili distinguono la condizione di chi si marita, da quella di una persona, che non si serve di questo dritto. La chiesa non ammette agli ordini sacri i bigami (2), e fa ancora alcune altre distinzioni, circa alla bigamia, le quali oltre ad esser notissime, non entrano nel presente discorso. In quanto poi alle leggi civili, esse hanno posti alcuni vincoli alle disposizioni, che possono fare dei loro beni le persone che si rimaritano, avendo già figli.

I motivi di queste leggi ecclesiastiche e civili sulle seconde nozze, sono differenti, secondo le diffe-

(1) 31 q. 1 c. 11 12 13.
(2) 1 Tim. 3 L. dist. 26 & tit. de bigam. non ord. V. Nov. 6 c. 5.

renti vedute delle leggi medesime. La chiesa riguarda le seconde nozze come una specie d' incontinenza, ch' essa tollera, ma che rende a' suoi occhi una persona meno pura, ed in conseguenza meno idonea per esercitare un ministero, di cui anche le persone le più illibate debbono riconoscersi indegne. Le leggi civili all' incontro considerano nelle seconde nozze l' inconveniente del torto, che le persone che si rimaritano, fanno ai figli del primo letto. Quindi per impedire le disposizioni, che in pregiudizio de' figli medesimi potrebbero farsi da una persona, la quale per il secondo matrimonio perdesse quell' amore, che deve conservare per i figli del primo, hanno assegnati a' detti figli del primo letto i beni che il conjuge superstite, che si rimarita, aveva conseguito dal conjuge defonto. In oltre esse hanno raffrenate le disposizioni, che la persona passata alle seconde nozze può fare de' beni propri, in favore del secondo marito, se si tratta della moglie, o in favore della seconda moglie, se si tratta del marito; ed hanno dato il nome di *pena delle seconde nozze*, a tutti questi stabilimenti, fatti in favore de' figli del primo letto di coloro che si rimaritano (1).

Queste regole che mettono un freno in favore de' figli, alle disposizioni de' genitori che si rimaritano, formano la materia di questo titolo. Il nostro dritto francese le ha prese dal dritto romano. Imperocchè l' ordinanza di Francesco II dell' anno 1560,

(1) Pœnæ contra binubos. *Nov.* 2 c. 2 §. 1. Communis mulieris & viri mulcta, *Nov.* 22 c. 23.

la quale chiamasi *l' editto delle seconde nozze*, è stata ricavata da' principj del dritto romano, conforme può ciascuno riconoscere da per se stesso con farne il confronto.

Qualunque matrimonio, che non sia il primo, tanto dell' uomo, quanto della donna, si chiama seconde nozze. E per quante volte una persona si rimariti, tutti i suoi matrimoni sono compresi sotto il nome di seconde nozze, in riguardo allo sposo, ch' era già stato maritato; mentre rispetto all' altro, che non lo è stato, il suo non chiamasi secondo matrimonio.

Cade qui in acconcio l' osservare, che nel dritto romano, oltre alle pene delle seconde nozze, riguardanti la disposizione de' beni, ve n' erano altre particolari contro l' incontinenza delle donne. Così la vedova, che si rimaritava dentro l' anno del lutto, era dichiarata infame (1). Vi erano ancora altre pene contro le donne (2). Colei che si prostituiva ad uno schiavo, diveniva schiava del padrone dello schiavo, se la donna perseverava in questo commercio, dopo la denuncia datane dal padrone medesimo; ma questa pena fu abolita da Giustiniano (3). In oltre, per una legge di Costantino, la donna che anche in segreto si dava in preda ad un proprio schiavo, commetteva un delitto capitale (4).

Di queste diverse specie di pene, la sola pena delle vedove, che passano alle seconde nozze dentro

(1) L. 1 C. de sec. nup.
(2) D. l. 1. cod. l. 22 C. de admin. tut.
(3) L. un. C. de Senat. Claud. toll.
(4) L. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junx.

l' anno del lutto, poteva convenire a' nostri usi di Francia: ma questa pena presso di noi è stata abolita, e noi osserviamo in questa parte il dritto canonico, che non l' ha mai adottata (1). Imperocchè è vero, che l' incontinenza di una donna, la quale si rimarita dentro l' anno del lutto, fa giustamente pensar male del di lei carattere; ed è vero altresì che un matrimonio dentro l' anno del lutto può cagionare gravi disordini, perchè può far nascere il dubbio a quale de' due mariti appartenga un figlio, nato, per esempio, sette mesi dopo il matrimonio di una vedova, che si è rimaritata dopo due mesi, da cui era morto il primo marito: ma siccome la chiesa tollera simili matrimonj, affine di evitare un male maggiore, perciò le leggi ecclesiastiche liberano dall' *infamia di dritto* quelle vedove, che si rimaritano dentro l' anno del lutto. Circa poi alle altre leggi penali, citate qui sopra, siccome esse non sono adattabili alla nostra costituzione politica, perchè in Francia non vi sono schiavi, esse hanno solamente servito di norma ad un regolamento fatto dagli stati di Blois, in una loro ordinanza, articol. 82, in cui si stabilisce, che le vedove, le quali *pazzamente si rimaritano con persone indegne*, non solo non possano fare alcuna donazione a tali mariti, ma che in oltre venga interdetta loro l' amministrazione de' beni.

Per ciò che riguarda la materia di questo titolo, bisogna distinguere due specie di regole, che sono state fatte sulle seconde nozze, affine di mettere in

(1) Cap. penult. & ult. de sec. nupt.

salvo il dritto de' figli, nel caso che i loro genitori si rimaritino. L'una è la regola, che assicura a' figli i beni, che il conjuge superstite, passato alle seconde nozze, ha ricevuti dal conjuge predefonto. L'altra, che riguarda in generale tutti gli altri beni della persona, ch' è passata alle seconde nozze. Queste due diverse regole formeranno la materia di due sezioni di questo titolo, le quali saranno precedute da un' altra sezione, in cui si farà la distinzione de' beni, che può avere una persona che si rimarita.

SEZIONE I.

Delle diverse specie de' beni, che può avere una persona, che si rimarita.

SOMMARIO.

1. *I beni della persona, che si rimarita, possono essere di tre specie.*
2. *I beni, che uno de' conjugi può aver ricevuto dall' altro, sono di due specie.*
3. *Beni acquistati dal marito sopra quelli della moglie, o dalla moglie sopra quelli del marito, in grazia del matrimonio.*
4. *Beni che i genitori hanno acquistati per parte de' loro figli.*
5. *Beni che i genitori hanno acquistati per altra parte.*
6. *Tutte queste diverse specie di beni hanno le loro regole particolari.*

1. Bisogna distinguere tre specie di beni, che può avere una persona, che si rimarita: quelli che il marito ha avuti dalla prima moglie, o la moglie dal primo *marito*: quelli, che essi possono aver avuto da un *figlio* comune: quelli, che possono aver acquistati d'altra parte (1).

2. I beni che una femmina può aver avuti dal primo marito, o il marito dalla prima moglie si riducono a due specie. La prima è de' beni, che uno di essi può aver acquistati col contratto di matrimonio: l'altra de' beni, che il defonto può aver lasciati al conjuge superstite per via di testamento, o di altra disposizione (2).

3. *Nella classe de' beni, che il marito* può avere *acquistati su quelli della moglie*, o la moglie *su quelli del marito col* contratto di matrimonio, bisogna comprendere tutto ciò che può essere stato stipulato nel contratto medesimo, oppure, che senz' alcun contratto, le leggi o gli statuti accordano ad uno de' conjugi su' beni dell'altro; tanto se questi beni stipulati o non *istipulati* abbiano un nome particolare, quanto se non *lo* abbiano, come sarebbero i lucri dotali, l'assegnamento vedovile, la soprad-

(1) E' impossibile trovare un' altra specie di beni, che non sia compresa in questa divisione.

(2) Queste due specie abbracciano tutti i beni, V. gli art. 1 e seg. della sez. 2.

Bisogna intendere la seconda parte di quest' articolo delle disposizioni permesse fra marito e moglie; perchè vi sono alcuni statuti, che differiscono fra di loro nel proibire tali disposizioni, conforme abbiam avvertito nella preparazione della sez. 2 del tit. degli eredi in generale.

dote &c., o qualunque altro dritto, che non abbia un nome proprio, e distinto (1).

4. I beni, che possono avere i genitori per parte di un loro figlio comune, consistono o nell' usufrutto, ch' essi possono avere sopra i beni del figlio, o nella proprietà di quello, ch' essi possono avere ereditato dal figlio, per via di testamento, o *ab intestato* (2).

5. Tutti gli altri beni, che può avere un padre, o una madre, che passa alle seconde nozze, sono quelli che possiede nel suo patrimonio, o che ha acquistati colla sua industria, o che gli sono pervenuti per altri titoli, diversi da quelli specificati qui sopra (3).

6. E' stato necessario di distinguere queste diverse specie di beni, perchè non ve n'è una, che non formi la materia di qualche regola delle sezioni seguenti (4).

SEZIONE II.

Dritto, che hanno i figli su' beni pervenuti al loro padre, o alla loro madre dal conjuge premorto.

SOMMARIO.

1. *I beni di colui, che si rimarita, e ch' esso ha ac-*

(1) V. gli art. 1 e 2 della sez. 2, ed i testi quivi citati.
(2) V. la sez. 1 e 2 del titolo, come succedano i padri.
(3) V. su questa specie di beni la sez. 3.
(4) Bisogna ne' luoghi rispettivi confrontare gli art. di questa sezione con quelli delle due sezioni seguenti.

quistati per parte del conjuge defonto, rimangono affetti ai figli comuni.

2. *I figli acquistano la proprietà di questi beni, in seguito del secondo matrimonio de' loro genitori.*
3. *Questi beni appartengono ai figli in porzioni eguali.*
4. *Non si fa alcuna distinzione sulla provenienza dei beni, sui quali il marito o la moglie acquistano i lucri dotali.*
5. *Questi lucri appartengono ai figli, ancorchè essi non sieno eredi nè del padre, nè della madre.*
6. *Il padre o la madre non ereditano* ab intestato *alcuna parte de' beni, che il figlio ha ricevuto dal suo padre o dalla sua madre premorta.*

1. Quando uno de' conjugi superstiti passa alle seconde nozze, ed ha figli del primo letto, tutti i beni pervenutigli dal conjuge defonto, o per il loro contratto di matrimonio, o con una donazione *inter vivos*, o con una donazione *causa mortis*, o in qualunque altra maniera; tutti questi beni rimangono affetti, in virtù del secondo matrimonio, ai loro figli comuni, come sarà spiegato nelle regole seguenti (1).

2. Dal momento, in cui il padre, o la madre passa alle seconde nozze, tutte le diverse specie di beni, di cui abbiam parlato nell' articolo precedente, rimangono affette a' figli comuni. E la persona, ch' è passata alle seconde nozze, non può nè venderli, nè ipotecarli, nè donarli, nè disporne in

(1) Vi gli articoli seguenti, ed i testi quivi citati.

qualunque altra maniera; ma ne ritiene il semplice usufrutto, sua vita durante (1).

3. Tutti i figli del primo letto acquistano la proprietà di questi beni in porzioni eguali: ed il padre o la madre, che si rimarita, non ha la libertà di scegliere uno de' suoi figli per beneficarlo più degli altri, nè con la totalità, e neppure con una porzione di questi beni. La ragione si è, che il secondo matrimonio ha fatto a tutti i figli il medesimo torto, ed essi hanno un eguale interesse per profittare delle di lui conseguenze (2).

4. Tanto se la moglie si è costituita la dote coi beni proprj, quanto s' è stata dotata da altri; tanto se in contemplazione del suo matrimonio le sia stata fatta una donazione dal proprio padre, quanto

(1) Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas (post tempus luctui statutum) transierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecutæ: id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant, *l. 3 C. de sec. nupt.* Habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa, *d. l. 3 Nov. 2 c. 2 Nov. 22 c. 23 & 24 l. ult. C. de bon. mat.*

Generaliter censemus, quodcumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt: iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare, *l. 5 C. de sec. nups.*

(2) Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non recte introductam electionem in eos: neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare. Omnes enim secundis similiter exhonorati sunt nuptiis. *Nov. 22 c. 25.*

se le sia stata fatta da altra persona: tutti i *lucri* ed i vantaggi, che può aver acquistati il marito sopra questa *specie* di beni, si riguardano come provenienti da' beni della moglie, e cadono sotto le regole spiegate quì sopra. Nell' istessa maniera *tutti i lucri*, e gli acquisti che può aver fatti la moglie sui *beni* del marito, qualunque ne sia la provenienza e l'origine, sono considerati come venuti dal marito, e soggiacciono alle regole medesime (1).

5. Siccome i figli, per il semplice effetto del matrimonio de' loro genitori, acquistano un dritto a tutte queste specie di beni, di cui si è parlato negli articoli precedenti: in conseguenza questi beni rimangono in potere de' *figli medesimi* anche nel caso, *ch' essi non sieno eredi di alcuno de' loro genitori; e gli altri figli*, che fossero eredi, non ne *priverebbero i loro fratelli*, che avessero rinunciato all'eredità. Se poi qualcuno de' figli, sia o non sia erede del suo padre o della sua madre, viene a morire, dopo avere acquistato un dritto a questi beni, egli può disporne in favore de' proprj figli, anche in porzioni ineguali, come di tutti gli altri suoi beni (2).

(1) Non discernimus de dote, & ante nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint per se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. *Nov. 22 c. 23 in fine.*

(2) Et super his quoque lucris, quæcumque ad secunda venientibus vota parentibus, percipiunt, non perscrutamur, utrum hæredes existant aut præmorientis parentis, aut secundi morientis, nec si alii quidem hæredes existant, alii vero non. Sed sicut superius diximus, præmium eis damus hoc, sive hæredes fiant, sive etiam non: & hoc ex æquo percipiant ipsi quidem superstites:

6. Morendo un figlio, la cui madre è passata alle seconde nozze, e lasciando superstite la madre medesima ed i propri fratelli, questo figlio può disporre in favore della madre di tutti i suoi beni, ed anche de' beni paterni, che gli erano ricaduti per un effetto delle regole spiegate al di sopra; senza che i suoi fratelli possano contendere alla madre, nè l'usufrutto, nè la proprietà de' beni lasciatile dal loro fratello con tale disposizione (1). Ma se questo figlio muore senza disporre della sua porzione de' beni pervenutigli dal suo padre, la madre ch' è passata alle seconde nozze, non vi acquisterà alcuna proprietà, la quale si acquista dagli altri fratelli, e ciò tanto se siasi rimaritata prima della morte del figlio, quanto dopo (2). La ragione si è, che i beni, i quali rimangono affetti a' figli, in virtù del secondo matrimonio, appartengono egualmente a tutti, per questo titolo, ch' è loro comune, ed essi ne hanno reciprocamente il dritto di accrescimento. In quanto poi all'usufrutto di questa

cum eis autem & defuncti filii, genitoris accipientes partem. *Nov. 22 c. 25 §. 1 l. 7 C. de sec. nupt.* Eligendi quos voluerint ex liberis superstitibus, non adempta licentia, *d. l. 7 in fin.*

(1) Matri relinquens sive ex institutione, sive legatum recte derelinquat & dominium & usum, sive ex rebus quæ extrinsecus advenerunt, fuerit facultas, sive ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus. *Nov. 22 c. 46 §. 1 in f.* Habeat quod dimissum est aut datum, & secundum proprietatem & secundum usum, *d. §. 1.*

(2) Si autem intestatus filius moriatur, jam ad secundas veniente matre nuptias, aut postea veniente, vocetur quidem & ipsam cum filii aut filiæ fratribus, secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. Sed quarta quidem eorum ex paterna substantia ad filium pervenerunt, quæ solummodo habeat usum ad secundas omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias, *d. c. 46 §. 2.*

porzione de' beni del figlio premorto, ed in quanto alla proprietà de' beni, ch' egli può avere indipendentemente dal patrimonio paterno, e che può avere acquistati colla propria industria, o che può aver ereditati da un estraneo, o può aver avuti in altra maniera, la madre sarà erede proprietaria, oppure usufruttuaria del figlio, secondo le rispettive regole che sono state spiegate a suo luogo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam ristretta alle sole madri la regola spiegata in quest' articolo, senza comprendervi i padri, perchè la novella XXII di Giustiniano, da cui abbiamo ricavata questa regola, non parla che della madre. Sembra però che la condizione del padre, e della madre debba essere eguale; e siccome le regole spiegate negli articoli precedenti, che secondo le leggi anteriori parlano delle sole madri, sono state dalle leggi posteriori estese anche a' padri, come può rilevarsi dall' ultimo testo citato nell' articolo II; e siccome Giustiniano ha in altre parti generalmente osservato, che tutte le pene delle seconde nozze sono comuni al padre ed alla madre: così sembra che da questo principio possa giustamente conchiudersi, che questa regola, del pari che tutte le altre, debbano comprendere l' uomo niente meno che la donna: *contra binubos pœnæ communes & viri sunt &*

(3) V. la nota sulla successione delle madri nel fine della preparazione al titolo, come succedano i padri; e l' art. 4 della sezione 1 di questo medesimo titolo.

mulieris : Nov. 2 cap. 2 in fine; communis mulieris & viri mulcta: Nov. 22 cap. 23. Potendosi aggiugnere l' esempio di un' altra legge pure di Giustiniano, il quale avendo stabilite pene più rigorose contro la donna, che contro l'uomo, quando essa faceva il divorzio senza una giusta causa, in appresso eguagliò queste pene, per la ragione, che in un delitto eguale, la pena deve essere eguale: *in delicto enim æquali, similes ei imminere pœnas, justum esse putamus: Novell. 127 cap. 4.* Quindi lo spirito di tutte queste regole sembra autorizzare l'eguaglianza fra l'uomo e la donna, in tutte le conseguenze delle seconde nozze.

SEZIONE III.

Delle disposizioni de' beni proprj, che può fare chi è passato alle seconde nozze.

SOMMARIO.

1. *La persona che passa alle seconde nozze, non può dare al suo marito, o alla sua moglie più beni proprj, di quello che ha dato a quel suo figlio del primo letto, che ha ricevuto meno beni di tutti.*
2. *Nè direttamente, nè per interposta persona.*
3. *Il calcolo de' beni deve farsi di quelli che si trovano in tempo della morte.*
4. *La riduzione de' beni è comune a tutti i figli del primo letto.*
5. *I figli nati da più matrimonj prendono i lucri che sono loro proprj.*

6. Il passaggio alle seconde nozze non priva il conjuge superstite dell' usufrutto, lasciatogli dal conjuge defonto.

1. Ancorchè le persone passate alle seconde nozze conservino la proprietà di tutti i loro beni, ad eccezione di quelli che rimangono affetti ai figli del primo letto, secondo le regole spiegate nella sezione precedente; ed ancorchè esse abbiano la libertà di venderli, ed anche donarli ad un estraneo, purchè resti salva la legittima de' figli: nulladimeno questa libertà rimane limitata da una delle pene delle seconde nozze. Imperocchè la persona che si rimarita, avendo i figli del primo letto, non può disporre de' suoi beni, di qualunque natura essi sieno, in favore del secondo marito, o della seconda moglie, se non lascia altrettanto a' figli del primo letto; e ciò per via di qualunque contratto, o sotto qualunque titolo, sia a titolo di donativo nuziale, di assegnamento vedovile &c.; sia con una donazione *inter vivos*, o *causa mortis*. La porzione poi de' beni, che la persona, ch' è passata alle seconde nozze, potrà dare alla seconda moglie, oppure al secondo marito, deve regolarsi dalla porzione di quel figlio del primo letto, che ne avrà avuti meno degli altri (1).

2. Se

(1) Non liceat plus novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit, *l. 6 C. de sec. nupt.*

2. Se per eludere la regola spiegata nell' articolo precedente, la persona ch' è passata alle seconde nozze, avesse fatta una disposizione in favore di un terzo, affine di far passare al secondo marito, o alla seconda moglie, una porzione maggiore di quella del figlio del primo letto, che ha avuto il meno; questa disposizione sarà ridotta nella stessa maniera, come se fosse stata fatta al secondo marito o alla seconda moglie (1).

3. Quanto si è detto nell'articolo I, sulla riduzione de' beni alla porzione del figlio del primo letto, che avrà avuto il meno, deve intendersi non di quella porzione de' beni, che il padre, o la madre potevano avere in tempo della loro disposizione, soggetta alla riduzione, ma di quella porzione de' beni, ch' essi potranno avere in tempo della loro morte. Imperocchè i beni potrebbero esser stati accresciuti con qualche acquisto, o diminuiti per qualche vendita, per qualche perdita &c. Quindi soltanto in tempo della morte del padre, o della madre, si può fissare quale debba essere la porzione de' beni de' figli del primo letto, per confrontare la quantità, di cui essi avranno disposto in favore del secondo marito, o della seconda moglie, colla porzione del figlio del primo letto, che ne avrà avuti meno di tutti, e per eguagliare queste due porzioni (2).

(1) Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante, *l. 6 C. de sec. nupt. Nov. 22 c. 27.*

(2) Optimum nobis visum est esse, mortis binubi parentis observari tempus, *Nov. 22 cap. 28.* Evenientes fortunæ contrarios e-

4. La detrazione che dovrà farsi da questi beni; non si acquista privativamente da quel figlio del primo letto, che avrà avuto meno di tutti; ma da tutti gli altri figli insieme, in porzioni eguali. La ragione si è, che questa detrazione è stata stabilita in favore di tutti i figli (1).

5. Quando vi sono figli di diversi matrimonj, che concorrono alla porzione de' beni del loro padre, o della loro madre, i figli di ciascun matrimonio prendono sulla massa ereditaria, quello che avevano acquistato il loro padre, o la loro madre, per mezzo del matrimonio, da cui sono nati, e de' quali essi si dividono l'eredità. Ed ancorchè dopo il secondo matrimonio non ve ne sia stato un terzo, i figli del secondo matrimonio hanno il medesimo dritto, e la medesima affezione su' *beni*, che loro appartengono, *niente* meno che l' hanno i figli del primo letto ne' beni loro (2). Ma gli altri beni particolari de' genitori, che lasciano figli di differenti letti, si dividono egualmente fra tutti i figli di tutti i letti, purchè non siavi qualche disposizione, che di-

ventus sæpius operantur, *d. c.* Auferre quod transcendit oportet, & filiis applicare, *d. c.*

Bisogna nel tempo medesimo aver riguardo al numero de' figli. *Nov. 22 cap. 28.*

(1) Quod plus est in eo quod relictum, aut datum est omnino aut novercæ aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum vel donatum, competit filiis: & inter eos solos ex æquo dividitur, ut oportet. *Nov. 22 c. 27.*

(2) Ex solido quidem prioris matrimonii filii illius lucrantur donationem: ex solido quoque ex secundis nati seminibus, ab illo facta fruentur magnificentia: licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit. *Nov. 22 c. 29.* Nos enim hac lege id præcipue custodiendum esse decernimus, ut ex quocumque conjugio suscepti filii patrum suorum sponsalitias retineant facultates, *l. 4 in f. C. de sec. nupt.*

stingua taluno di essi, la quale però non sia inofficiosa, e non pregiudichi alla legittima dovuta a' figli medesimi (1).

6. Se il padre, o la madre superstite avesse un usufrutto lasciatole dal conjuge premorto con qualunque disposizione, essi non lo perdono, anche passando alle seconde nozze, purchè non fosse stato loro lasciato sotto la condizione di non rimaritarsi (2). E molto più il padre conserva l' usufrutto, da lui goduto su' beni de' suoi figli, ed anche di quelli, che provengono dalla loro madre (3).

ANALISI ec.

Sopra questo argomento non abbiam leggi.

(1) Matris intestatæ defunctæ hæreditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis fuerint, juris est, *l. 4 ff. ad Senat. Tertyl. & Orphit. d. l. 4 C. de sec. nupt.*

(2) Volumus vel si ususfructus detur per largitatem, aut mortis causa donationem factam inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, & accipiens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usum, donec supersit qui hunc habet usumfructum: nisi expressim ille qui donationem (sicut dictum est) fecit, aut hunc reliquit, sive masculus, sive fœmina, dixerit velle; ad secundas veniente nuptias eo qui usumfructum accepit, solvi eum, & ad suam reverti proprietatem, *Nov. 22 c. 32.*

(3) Patres usumfructum maternarum rerum, etiamsi ad secundas migraverint nuptias, sine dubio habere debebunt, *l. ult. C. de bon. mat.*

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

PARTE SECONDA.

LIBRO QUARTO.

De' legati, e delle altre disposizioni causa mortis.

I *legati*, e le altre disposizioni *causa mortis*, di cui tratteremo nel libro presente, sono una cosa diversa da' testamenti, di cui abbiamo trattato nel libro precedente. La differenza consiste in questo, che il testamento ricerca essenzialmente l'instituzione dell' erede, cioè la disposizione generale di tutti i beni, quando nel testamento vi sia solo questa instituzione, poichè l'erede è il successore universale; ed all' incontro i legati, e le altre disposizioni *causa mortis*, non sono che disposizioni particolari di qualche cosa. Quindi è che sebbene si possano fare tali disposizioni anche nel testamento, siccome però si può fare un testamento colla sola instituzione dell' erede, e siccome si possono fare i legati, e le altre disposizioni *causa mortis* con altri atti diversi dal testamento, noi abbiamo dovuto di-

stinguere queste due materie, e dar loro un luogo separato.

TITOLO I.

De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.

I codicilli sono disposizioni *causa mortis*, le quali si distinguono da' testamenti per due caratteri. L' uno è quello delle formalità, che sono meno rigorose di quelle, che si richieggono per un testamento: l'altro è il loro uso, che si limita a' legati ed a' fedecommessi, quando che il testamento deve necessariamente contenere l' instituzione dell' erede. In conseguenza, qualunque disposizione *causa mortis*, in cui non vi sia la nomina dell' erede, avrà solo la natura di un codicillo, o di una donazione *causa mortis*, e non mai di un testamento; ancorchè si fossero usate le medesime formalità. Ciò però deve intendersi nel senso del dritto romano, e della giurisprudenza di quelle provincie, che seguitano il dritto romano; mentre secondo gli statuti particolari di altre provincie, siccome l'erede lo dà lo statuto medesimo, e non può darlo il testatore, questa distinzione de' testamenti, e de' codicilli è inutile, ed in tali paesi, qualunque disposizione *causa mortis* si chiama testamento.

Circa la differenza fra l' uso de' testamenti, e quello de' codicilli, noi non staremo qui a ripetere

quanto abbiam detto nella sezione IV del titolo de' testamenti, nella quale abbiam trattato della clausola codicillare, che quasi sempre si mette ne' testamenti. Il lettore dovrà unire la lettura di questo titolo a quella della suddetta sezione IV, in cui si parla della clausola codicillare, ed in cui siamo stati obbligati a spiegare alcune regole sull'uso de' codicilli, affine di dimostrare la forza della clausola codicillare, apposta ne' testamenti; e nel tempo stesso troverà nella detta sezione IV, quello che si sarebbe potuto dir qui, sulle regole del dritto romano riguardanti questa materia.

Nelle due prime sezioni nulla diremo delle donazioni *causa mortis*, le quali formeranno la materia della sezione terza.

SEZIONE I.

Della natura, dell' uso, e della forma de' codicilli.

SOMMARIO.

1. *Definizione del codicillo.*
2. *Per poter fare un codicillo bisogna avere la facoltà di fare il testamento.*
3. *Il codicillo può farsi col testamento, o senza testamento.*
4. *Si possono fare molti codicilli, che tutti abbiano il loro effetto.*
5. *Quando nel testamento vi è un codicillo, esso forma parte del testamento medesimo.*

6. *L' erede* ab intestato *è obbligato ad eseguire i codicilli.*
7. *Differenza fra due specie di codicilli.*
8. *Il codicillo ha la sua forza, ancorchè non sia stato confermato col testamento.*
9. *Nel codicillo non si può imporre una condizione, da cui dipenda l' instituzione dell' erede.*
10. *Nel codicillo si ricercano cinque testimonj.*
11. *Regole de' testamenti, che convengono ai codicilli.*

1. Il codicillo è un atto, che contiene qualche disposizione *causa mortis*, ma senza l' instituzione dell' erede (1).

2. Ancorchè il codicillo non contenga l' instituzione dell' erede, come la contiene il testamento, niuno può fare un codicillo, se non ha la facoltà di fare il testamento. Imperocchè la libertà di disporre di una porzione de' suoi beni, suppone quella di poterne disporre interamente (2). In conseguenza una persona, che non è capace di far testamento, è egualmente incapace di fare un codicillo (3).

(1) Codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, §. 2 *inst. de codic. l. 2 C. eod.*

(2) Codicillos is demum facere potest qui & testamentum facere potest, *l. 6 §. 3 ff. de jure cod.*

(3) Circa alle cause, che formano questa incapacità, veggasi la sezione 2 del titolo de' testamenti.

Quando un testamento è nullo per il vizio dell' incapacità, tutto quello, che ha fatto la stessa persona incapace non ha alcun valore. Ma quando il testamento è nullo per la mancanza delle solennità necessarie, i codicilli restano fermi, purchè essi non facciano parte del testamento medesimo. *Henrys tit. 1 lib. 5. quæst. 5.*

3. Siccome chi ha facoltà di testare, è nella piena libertà di fare un testamento, oppure un codicillo, così può ancora fare l' uno, o l' altro, oppure amendue insieme (1); e ciò tanto se il testamento si faccia prima o dopo il codicillo, quanto se si faccia contemporaneamente; come pure tanto se il testamento confermi il codicillo fatto, o da farsi (2) quanto se non ne faccia alcuna menzione, bastando solo, che il testamento fatto dopo il codicillo, non lo annulli (3). La libertà poi di tutte queste diverse maniere di disporre, è un effetto di quella, che ha qualunque persona, che può testare, di disporre di tutti i suoi beni per mezzo di un testamento, o di una *sola* porzione di essi, con legati o con *altre disposizioni* particolari in un codicillo, se non *vuole instituire altro* erede, che quello del sangue. *Si possono* ancora fare molti codicilli nel tempo medesimo, o in diversi tempi (4).

4. Oltre alla prima differenza fra un testamento ed un codicillo, risultante dalla regola spiegata nell' articolo 1, bisogna notarne una seconda, ch' è una conseguenza della prima. La differenza consiste in questo, che siccome il testamento racchiude la disposizione universale di tutti i beni, così non vi possono essere molti testamenti, di cui abbiano effetto

(1) Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, §. 1 *inst. de codicill.*

(2) Codicilli aut in futurum confirmantur, aut in præteritum, *l.* 8 *ff. de jure cod.* Aut testamento facto, aut sine testamento, *d. l.*

(3) V. qui appresso l' art. 8.

(4) Codicillos autem plures quis facere potest, §. *ult. inst. de codicill.*

tutte le disposizioni unite insieme, ma l' ultimo testamento annulla il primo, quando non sia una conferma del testamento medesimo (1). All'incontro siccome i codicilli non contengono che disposizioni particolari di una porzione de' beni, perciò se ne possono far molti, conforme abbiam detto nell' articolo precedente, e tutti hanno il loro valore (2), ad eccezione de' cambiamenti, che un testamento, o un codicillo posteriore può fare ne' codicilli anteriori (3).

5. Quando vi sono tutti insieme un testamento, ed un codicillo, tanto se siano di una medesima data, o di una data diversa, quanto se il testamento faccia, o non faccia menzione del codicillo, o il codicillo del testamento; il codicillo è sempre riguardato come una parte del testamento (4). Imperocchè le disposizioni dell' uno, e dell' altro, sono egualmente l'ultima volontà del testatore, e le disposizioni particolari del codicillo debbono esser riguardate come comprese nella disposizione generale, la quale forma l' essenza del testamento. In conseguenza le disposizioni del testamento, e quelle del codicillo s' interpretano reciprocamente fra di loro, e si conciliano in tutte quelle parti, in cui possono amen-

(1 Testamentum rumpitur alio testamento, *l. 1 ff. de injust. rupt.* Posteriore testamento quod jure perfectum est superius rumpitur. §. 2 *inst. quib. mod. test. infirm.*

(2) Codicillos & plures quis facere potest, *l. 6 ff. de jure codic.*

(3) *V. l' articolo* 8.

(4) Codicilli pars intelliguntur testamenti, *l. penult. ff. test. quemad. aper.*

Ad testamentum quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli, *l. 16 ff. de jure codic.*

due avere il loro effetto. Ma se uno di questi atti avesse apportato nell' altro qualche cambiamento, l' ultimo di essi, ancorchè fosse un semplice codicillo, avrà tutta la sua forza in tutto quello che potrà esser ordinato in un codicillo (1).

6. Siccome quando vi è il testamento, l' erede instituito è obbligato di eseguire le disposizioni de' codicilli; così quando non vi è testamento, l' erede legittimo ha questo peso (2) nella stessa maniera, che se fosse stato instituito con un testamento. La ragione si è, che l' erede legittimo poteva essere spogliato dell' eredità, che il defonto gli ha volontariamente lasciata (3): in conseguenza le disposizioni del codicillo hanno in riguardo a lui la medesima forza, che avrebbero avuta se fossero state prescritte da un testamento, che lo avesse dichiarato erede (4).

7. Dai due articoli precedenti ne viene, esservi due specie di codicilli, cioè quelli delle persone che muojono senza testamento, e quelli che vanno uniti ad un testamento; niente importando se sieno anteriori o posteriori, oppure contemporanei al testamento medesimo. Quando non si è fatto testamento,

(1) Abbiamo aggiunte queste ultime parole, perchè in un codicillo non si può disporre dell' eredità, conforme diremo nel seguente articolo 9.

(2) Quicumque ab intestato successerit, locum habent codicilli, *l. 16 ff. de jure codic.*

(3) Ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem, *l. 8 §. 1 ff. de jure codic.*

(4) Codicillorum jus singulare est, ut quæcumque in his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent, *l. 2 §. 2 eod.*

i codicilli equivalgono ad un testamento, che contenesse tutte le disposizioni del defonto, nella stessa maniera, come s' egli avesse effettivamente testato, con instituire l' erede del sangue, e con caricarlo di tutti i pesi contenuti nel codicillo. Quando poi vi è il testamento, i codicilli si riferiscono al testamento medesimo (1), e sono riguardati come una parte di esso, secondo abbiam detto nell' articolo V.

8. Ancorchè la persona, che ha fatto un codicillo, faccia in appresso un testamento, senza farvi menzione del codicillo medesimo, questo avrà tutta la sua forza. Poichè sebbene il codicillo non sia stato espressamente confermato dal testamento, basta, che non sia stato rivocato, e si presume, che il testatore abbia perseverato nella sua volontà, subito che nulla ha ordinato in contrario (2). Ma se il testamento contenesse qualche disposizione contraria al codicillo, e vi facesse qualche cambiamento, l' ultima volontà servirà di regola (3).

9. Siccome nel codicillo non si può nè dare, nè

(1) Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli: sed vicem testamenti exhibent. Testamento autem facto, jus sequuntur ejus, *l. 16 in f. ff. de jure codic.*

Si può dare questo senso al testo quì citato, ancorchè esso ne abbia un altro, di cui si parlerà nella nota sull' articolo 4 della sezione seguente.

(2) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: ex iis codicillis qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum qui testamentum fecit, a voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse, *§. 1 in f. inst. de codic.* Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient, *l. 3 §. 2 ff. de jure codic.*

(3) Sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus novissime judicavit, *l. 5 in f. ff. de jure codic.*

togliere l' eredità; in conseguenza non si può in un codicillo imporre all' erede una condizione, da cui dipenda l' essere, o il non essere erede, e neppure togliere una condizione di questa natura, che fosse stata posta nel testamento. Imperocchè le disposizioni di questo carattere avrebbero la forza di dare, o di togliere l' eredità, e ciò può solamente farsi per mezzo del testamento, in cui si ricercano più formalità, che in un codicillo (1).

10. Per la validità di un codicillo si ricercano cinque testimonj della stessa qualità, che si richiede per un testamento (2).

11. Per ultima regola sulla natura, e sull' uso de' codicilli, si può aggiugnere, che bisogna applicare a' codicilli, ed osservare tutte le regole de' testamenti, che possono riferirsi, e convenire a' codicilli. In conseguenza si possono per i codicilli mettere in uso le regole, che riguardano la capacità, o l' incapacità delle persone, tanto per poter fare disposizioni *causa mortis*, quanto per poter essere bene-

(1) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: nihil egisse matrem quæ cum pure liberos suos hæredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adjecit. Quia neque conditionem hæredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directe potest, *l. 6 ff. de jure codic. §. 2 inst. de codic.* Hæredi quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem. Quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: hæreditas codicillis neque dari, neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione hæreditatis cogitasse intelligitur, *l. 27. §. 1. ff. de condit. inst.*

(2) In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuitu venerint in uno eodemque tempore, debent adhiberi, *l. ult. §. ult. C. de codic.*

Le formalità de' codicilli, del pari che quelle de' testamenti dipendono dall' uso de' paesi, conforme abbiam detto nel parlare delle formalità de' testamenti. V. l'art. 1 della sez. 3 de' test.

ficate con queste disposizioni; come pure le regole per interpretare queste disposizioni, e per le condizioni: in una parola, tutte le altre regole de' testamenti, le quali possono avere il loro uso ne' codicilli (1).

SEZIONE II.

Delle cause che annullano i codicilli.

SOMMARIO.

1. *Il codicillo è nullo, per difetto di formalità.*
2. *Oppure s' è stato rivocato da un codicillo posteriore.*
3. *O dal testamento.*
4. *La nascita di un figlio annulla il testamento, ed il codicillo.*
5. *Altre cause, che annullano i codicilli.*

1. Il codicillo è nullo, se manca del numero di cinque testimonj, i quali abbiano le qualità necessarie per servire in tale officio; oppure se vi manca alcuna delle altre formalità, che abbiamo spiegate nella sezione III del titolo de' testamenti (2).

(1) Si potrà giudicare dell'uso e della verità di questa regola dal rapporto, che hanno co' codicilli le regole, che sono state spiegate per i testamenti.

(2) V. i testi citati sull'articolo 1 della sezione 1 del titolo

2. Il secondo codicillo annulla il primo, quando espressamente lo rivochi (1); ma se il secondo codicillo fa solo alcuni cambiamenti, il primo avrà il suo effetto in quella parte, che non è stata cambiata. Se poi il secondo non fa alcun cambiamento sul primo, amendue avranno il loro effetto (2).

3. Un testamento posteriore al codicillo, può con maggior ragione confermare, o rivocare, o variare il codicillo medesimo; e ciò dipende dalle espressioni, di cui si sarà servito il testatore in questo testamento (3).

4. Se una persona in tempo che non ha figli, fa un testamento, oppure un codicillo, ed in appresso sopravvengono i figli, il testamento ed il codicillo rimangono senza effetto (4).

de' testamenti, e la nota che vi è stata fatta; come pure la sezione 3 del titolo medesimo.

Rispetto alle formalità spiegate nella suddetta sezione 3 de' testamenti, bisogna notare, che alcune regole di questa sezione non convengono ai codicilli; come sono, per esempio, quelle dell'articolo 9 e 10 le quali vogliono che l'erede, il suo padre, i suoi figli, ed i suoi fratelli, non possano servire come testimonj ne' testamenti; poichè nel codicillo non vi sono eredi.

(1) Cum proponatis, pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse, in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat, per eum, in quem postea secreta voluntatis suæ contulerat, si a prioris tenore discrepat, & contrariam voluntatem continet, revocatum esse, *l. 3 C. de codicill.*

(2) Questa è una conseguenza della regola, che permette fare più di un codicillo.

V. l'art. 4 della sez. 1.

(3) V. l'art. 4 5 e 8 della sez. 1.

(4) Rupto testamento posthumi agnatione, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit, *l. 1 C. de codicill.*

Osservazione su quest' articolo.

Questo testo riguarda il solo caso, in cui vi sia un testamento ed un codicillo; ed un altro testo dice, che quando vi è il solo codicillo, senza il testamento, la sopravvenienza de' figli non lo annulla: *agnitione sui hæredis nemo dixerit codicillos evanuisse*; *l. penult. Cod. de jure codicill.*; *l. 16 eod.* Questa differenza che il dritto romano mette fra il codicillo senza testamento, ed il codicillo di chi ha fatto ancora il testamento, è fondata sulla ragione, che chi fa un codicillo e muore senza far testamento, muore coll' intenzione di lasciare la sua eredità all' erede legittimo, ed in conseguenza vuole, che l' erede legittimo eseguisca il testamento. Ma quando vi è un testamento ed un codicillo, la regola del dritto romano porta, che il codicillo siegua la condizione del testamento, vale a dire, che il codicillo abbia il suo effetto, se il testamento è valido, e che rimanga invalido, se il testamento è annullato: *intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent: testamento autem facto, jus sequuntur ejus*; *l. 16. ff de jure cod.*

Questa giurisprudenza, che dà forza indistintamente a tutti i codicilli di chi muore senza testamento, potrebbe in certi casi essere contraria all' equità. Fingasi il caso, che un uomo, che non ha moglie, nè spera di aver figli, abbia fatto un codicillo, in cui disponga della maggiore porzione de' suoi beni, con intenzione di lasciare il rimanente, che fosse la porzione minore, ad uno de' suoi eredi

collaterali, persona facoltosa. In appresso quest' uomo si marita ed ha figli, e muore senz'aver rivocato il codicillo, o perchè gli era escito di mente, o perchè è stato prevenuto dalla morte. Sembra una durezza molto stravagante, il voler sostenere questo codicillo in un caso, in cui anche un testamento rimarrebbe annullato tanto nella instituzione dell' erede, quanto in qualunque disposizione la più favorevole, conforme abbiam detto nell' artic. XV, della sezione V de' testamenti. Quindi se per un principio di equità, la sopravvenienza di un figlio annulla, in favor suo qualunque disposizione del testamento, sembra che per uno stesso principio di equità si debba annullare le disposizioni di un codicillo, ancorchè non vi sia testamento; poichè la circostanza del testamento è indifferente al dritto del figlio, il quale rimane egualmente o molto più pregiudicato dal codicillo, che dal testamento. In conseguenza, siccome la ragione per cui in Francia si sono adottate e poste in uso le regole del dritto romano, non è altro, che l' equità, la quale giustifica in tutte le sue parti quelle, di cui ci serviamo; e siccome abbiamo rigettate le altre regole, che si allontanano dall' equità, e danno troppo peso a certe sottigliezze, che sono frequenti nel dritto medesimo; perciò abbiam creduto di non dover mettere in questa regola, che la sopravvenienza de' figli non annulla un codicillo, quando non vi è il testamento. Per altro non abbiamo neppure voluto asserire il contrario; ma ci siamo contentati di rilevare in questa osservazione una difficoltà di questa natura, in vista della quale sembra, che non possa senza offen-

dere

dere l'equità stabilirsi per regola generale, o che tutti i codicilli sieno validi, quando non vi è testamento, o che tutti sieno nulli, quando vi è un testamento, che sia stato annullato; imperocchè la validità di tutti i codicilli, quando non vi è testamento, produrrebbe l'inconveniente rilevato quì sopra, se la nascita di un figlio non annullasse il codicillo, anche senza esservi un testamento. Circa poi all'annullare indistintamente qualunque codicillo, quando vi è un testamento nullo, o che il testamento sia anteriore o sia posteriore, o sia stato fatto contemporaneamente al codicillo, si può dire che anche questa regola può avere i suoi inconvenienti, toltone il caso in cui il codicillo ed il testamento abbiano fra di loro una tale unione, che le loro disposizioni debbano o tutte distruggersi o tutte eseguirsi; per esempio, se un testatore, che non volendo dichiarare le sue disposizioni particolari in un testamento, non fa altro che nominare i suoi eredi, e dà loro il peso di eseguire le sue disposizioni in un codicillo da farsi in appresso, facesse poi un codicillo, che contenesse diversi legati da soddisfarsi differentemente dagli eredi, vale a dire, se un erede dovesse soddisfare un legato, ed un altro erede, un altro legato; e se il testamento si trovasse nullo, o per l' incapacità degli eredi, o per mancanza di qualche formalità, si potrebbe senza offendere nè la giustizia, nè l'equità, annullare questo codicillo, il quale ha una così stretta relazione col testamento. Ma se un testatore, il quale a principio volendo morire *ab intestato*, facesse un codicillo, contenente alcune disposizioni in favore de' suoi parenti poveri

o de' suoi domestici, o di qualche opera pia, ed in appresso facesse un testamento, in cui instituisse l' erede legittimo, o anche un estraneo; sembra potersi con molto fondamento dubitare, se trovandosi poi nullo il testamento si dovesse annullare ancora il codicillo, per la sola ragione che la regola del dritto romano vuole, che quando il testamento è nullo, tutti i codicilli corrano la stessa sorte.

Quanto abbiam detto quì sopra sulla differenza de' codicilli, nel caso in cui non vi è alcun testamento, ed in quello in cui vi è il testamento, non è applicabile, che alle sole provincie, le quali si regolano col dritto civile; imperocchè per le provincie, che hanno i loro statuti particolari, avvertiamo il lettore, che questa distinzione è inutile, perchè *in queste provincie non avendo* il testatore la libertà *di scegliere il* suo erede, e dovendo necessariamente instituire l' erede del sangue, tutte le disposizioni, che quì possono farsi, non sono che codicilli. Nelle provincie poi che seguitano il dritto civile, sempre vi sono state, e vi sono attualmente molte liti, prodotte dalle dispute, eccitate da alcuni casi particolari, in cui si pretende di derogare alla regola del dritto romano, che annulla tutti i codicilli, quando vi è un testamento, che sia nullo. Vi vuol poco a capire, che l' arbitrio de' giudici, di allontanarsi in certi casi dalla regola generale, deve produrre molte liti. Quindi è desiderabile, che si faccia su questo proposito qualche regolamento, il quale o facesse assolutamente dipendere la validità de' *codicilli*, dalla validità del testamento, quando vi è testamento; o che la rendesse affatto indipen-

dente dalla validità de' testamenti medesimi; oppure che si trovasse un partito di mezzo, combinato colla giustizia e coi casi particolari, quando questo vi sia.

5. In riguardo alle cagioni, che possono annullare un codicillo, si può aggiungere, che alle cagioni prodotte dal difetto delle formalità, ed alle altre spiegate quì sopra, se ne debbono unire alcune altre del numero di quelle, che similmente rendono nullo un testamento: come sarebbe se chi ha fatto il codicillo, viene a morire nell' incapacità di disporre de' suoi beni, per una condanna patita; se il codicillo sia stato fatto a forza; se chi l' ha fatto in appresso l' abbia lacerato &c. (1).

SEZIONE III.

Delle donazioni causa mortis.

In questa parola di donazione *causa mortis*, bisogna distinguere due idee differenti di due cose, ch' essa significa nella nostra comune maniera di esprimerci; imperocchè si può con questa parola intendere l' atto in iscritto, che contiene la disposizione del donante, conforme colla parola di codicillo s' intende l' atto in iscritto, che contiene i legati: e si può ancora colla donazione *causa mortis* intendere il contenuto dell' atto medesimo, vale a dire, il beneficio compreso nell' atto, come il legato è contenu-

(1) V. la sez. 5 de' testamenti.

to nel codicillo. In vece adunque, che per i legati abbiamo l' uso distinto della parola di codicillo, per significare l'atto in iscritto, che contiene il legato, e la parola di legato, per significare le disposizioni fatte nel codicillo, all'incontro nelle donazioni *causa mortis*, non abbiamo che questa unica parola, la quale si adopra nell'uno e nell'altro senso, e che significa egualmente la disposizione di colui che dona, e l'atto in iscritto, che contiene questa disposizione. Questa differente maniera di esprimersi nelle donazioni *causa mortis* e ne' codicilli, può esser nata perchè regolarmente non si adopra la parola di disposizione *causa mortis*, se non quando vi è una sola donazione, per cui si è fatto un atto particolare; ma all'opposto i codicilli possono contenere uno o più legati, ed anche altre disposizioni.

E' stato necessario di quì rimarcare il doppio senso, che può avere la parola di donazione *causa mortis*, affine di prevenire la falsa idea, che il lettore potrebbe concepire delle materie comprese in questa sezione; imperocchè egli potrebbe credere, che dovessero in questa sezione comprendersi tutte le regole, che possono riguardare le donazioni *causa mortis*, tanto per le formalità degli atti, che contengono queste tali disposizioni, quanto per la loro natura. E potrebbe credere ancora, che nella stessa maniera, che nelle regole precedenti si è spiegato tutto quello, che appartiene ai codicilli, senza parlare de' legati, di cui tratteremo nel titolo seguente; si dovesse fare una simile distinzione per le donazioni *causa mortis*. Ma siccome la spiegazione particolare di tutte le regole de' legati non cade, che nel tito-

lo seguente, e siccome queste regole convengono egualmente alle donazioni *causa mortis*, perchè esse sono della natura medesima de' legati; perciò in questa sezione parleremo solo di tutte le regole possibili, riguardanti le disposizioni *causa mortis*, e che non debbono confondersi con quelle de' legati, tanto se queste regole si riferiscano alla donazione medesima, vale a dire, alla cosa donata, quanto all' atto che contiene questo dono. Sarà poi cosa facile il distinguere in ciascun articolo, a quale di questi due oggetti le regole debbano riferirsi.

SOMMARIO.

1. La donazione *causa mortis* è una disposizione, che fa una persona, la quale non volendosi spogliare della cosa donata finchè essa vive, desidera che questa dopo la sua morte non passi al suo erede, ma a quel tale, che vuole beneficare (1).

(1) Mortis causa donatio est cum quis habere se vult quam eum cui donat: magisque cum cui donat, quam hæredem suum. *l. 1 ff. de mort. caus. donat. §. 2 in fin. inst. de donat.*

Osservazione su quest' articolo.

Il diritto romano distingue tre specie di donazioni *causa mortis*. I. Quella, che in istato di perfetta sanità, si fa per la sola considerazione di dover un giorno morire. II. Quella, con cui il donante trovandosi in qualche pericolo di morire, si spoglia affatto della cosa donata, e ne fa padrone il donatario. III. Quella, colla quale una persona trovandosi similmente in pericolo di morire, dispone in maniera, che il donatario non acquisti la cosa donata, se non dopo la morte del donante. *Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait. Unam cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationum ait, si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit secuta.* L. 2. ff. de mort. caus. donat. §. 1 inst. de donat.

Noi non metteremo quì le regole di queste tre maniere di fare le donazioni *causa mortis*. Tale distinzione è inapplicabile all'uso di Francia; imperocchè la seconda specie di queste donazioni ha un carattere tutto opposto al carattere essenziale, che in Francia si dà alle donazioni *causa mortis*, il quale consiste nel potersi esse rivocare, e di non conferire alcun dritto al donatario, che dopo la morte del donante. Quindi è che questa seconda specie si

ridurrebbe ad una donazione *inter vivos*, poichè essa mette subito il donatario in possesso; ed all'incontro in Francia, chi trovasi in pericolo di morire per qualche malattia, o per altro accidente, non può fare una donazione *inter vivos*. Per ciò poi che riguarda le altre due specie di donazioni *causa mortis*, presso di noi è indifferente, che il donante si trovi o non si trovi in pericolo di morte; ma basta, ch'esse sieno ridotte in iscritto, e sieno state fatte colle formalità necessarie.

Circa poi a quello che abbiam detto, che secondo gli usi di Francia, chi trovasi in pericolo di morte, non può fare una donazione *inter vivos*, deve intendersi de' beni stabili, oppure di una somma di denaro o di altre cose, che non fossero state consegnate attualmente al donatario; poichè quello, che gli è stato consegnato, non se gli può più togliere, quando ciò non si fosse fatto in frode della legge, o delle consuetudini, con oltrepassare in tali donazioni la quantità, che può donarsi *causa mortis*.

Circa poi all'uso del dritto romano per le donazioni *causa mortis*, si può fare un'altra osservazione, ed è che mettevansi nel rango di tali donazioni tutte le altre maniere, colle quali può accadere che una persona acquisti qualche cosa per la morte di un'altra, il che chiamavasi *mortis causa capio*: come sarebbe se un padre facesse una donazione a causa della morte del suo figlio. E' inutile di portare altri esempi, perchè in questa specie di donazione non vi è cosa, che meriti rimarco. *Ved. le leggi 8 12 18 e 21 ff. De mortis caus. donat. & capion.*

2. Fra un codicillo ed una donazione *causa mortis*,

vi è questa differenza , che chiamansi indistintamente codicilli tutti gli atti che contengono tutte le diverse disposizioni, che si possono fare a causa di morte, oltre alla instituzione dell' erede , qualunque sia il numero e la natura delle disposizioni medesime ; ma propriamente parlando, per donazione *causa mortis* , non s' intende, che una sola disposizione particolare. Così, chi oltre al suo testamento , ed ai suoi codicilli, volesse fare una donazione *causa mortis* ; oppure chi senza aver fatto testamento o alcun codicillo, volesse fare una disposizione particolare di una somma di denaro, o di altra cosa in beneficio di una persona ; egli potrebbe dare all' atto contenente questa disposizione il nome di donazione *causa mortis* , che non si dà agli atti , che contengono più di una disposizione ; ma non potrebbe nella stessa maniera dare a questa disposizione il nome di codicillo. Così per una donazione *causa mortis* è indifferente, ch'essa sia stata qualificata con questo nome in un atto espresso, oppure che sia stata compresa in un codicillo, tanto sotto il nome di legato, quanto sotto quello di donazione (1).

3. Le donazioni *causa mortis* , essendo della medesima natura de' codicilli , esigono le medesime formalità ; e siccome per un codicillo abbisognano cinque testimonj , così cinque testimonj sono necessarj in queste donazioni (2).

(1) V. l' art. 6 di questa sezione , e l' art. 3 della sez. 1 de' legati , ed i testi quì citati . V. ancora la preparazione a questa sezione .

(2) V. il testo citato sull' art. 10 della sez. 1 de' codicilli, e le note che vi sono state fatte.

Quinque testibus præsentibus , *l. ult. C. de donat. caus. mort.*

4. Le medesime persone, che possono o non possono fare testamenti o codicilli, possono similmente fare o non fare donazioni *causa mortis*; poichè questa disposizione esige la medesima capacità, che le altre due (1).

5. Si debbono applicare agli atti, che contengono disposizioni *causa mortis* tutte le altre regole, che appartengono ai codicilli, secondo possono loro convenire; ed è tanto facile il discernerle, che non vi è bisogno di quì dirne altro (2).

6. Circa poi alla natura di queste donazioni, siccome essa è la medesima, che quella de' legati (3); perciò tali donazioni cadono sotto le medesime regole, che saranno spiegate nel titolo seguente.

ANALISI ec.

Sui codicilli non abbiam leggi. Quanto alle donazioni vedi l'analisi su questo titolo, tom. III pag. 108.

(1) V. la sez. 2 del tit. de' testam.

(2) V. le due sez. preced.

(3) Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia, §. 1 *inst. de donat. V. l. ult. C. de donat. caus. mort.*

TITOLO II.

De' legati.

I legati sono tante particolari disposizioni *causa mortis*, le quali distinguono il legatario dall'erede in questo, che il legatario succede solo ad una porzione, che si prende dall'eredità per darla a lui, e così lo rendono come un successore particolare: ma l'erede è il successore universale di tutta la massa de' beni.

In oltre fra i legatarj e l'erede vi è questa differenza, che quest'ultimo può solo essere instituito in un testamento; ma i legatarj possono essere nominati non solo in un testamento, ma ancora in un codicillo. E per ciò che appartiene a' legati è cosa indifferente, ch'essi sieno contenuti in un testamento, oppure in un codicillo; poichè amendue questi atti in riguardo ai legati differiscono soltanto in questo, che quando i legati sono stati lasciati nel testamento, debbono pagarsi dall'erede testamentario; e quando sono lasciati in un codicillo, senza testamento, debbono pagarsi dall'erede legittimo.

Devesi poi quì ripetere ciò che abbiam detto anche in altro luogo, che ne' paesi, in cui vi sono statuti particolari, se un testatore instituisce un'altra persona che quella, che dovrebbe succedergli *ab intestato*, non si dà a questa persona il nome di erede, ma semplicemente quello di legatario universale; imperocchè sebbene questa persona succeda a

tutti i beni ed a tutt'i dritti, di cui il testatore può disporre; tuttavia gli statuti danno il nome di erede all'erede del sangue, con rendergli affetti tutti i beni, di cui il testatore non può disporre; e la persona instituita si distingue dai legatarj particolari con questa qualità di legatario universale. In conseguenza la disposizione fatta in suo favore, non chiamasi eredità, quando ancora abbracciasse tutt' i beni del testatore, il quale non possedesse beni affetti all'erede legittimo, e da non poterne disporre; ma si chiama semplicemente un legato universale.

Siccome vi sono alcune materie, le quali formano parte di quella de' legati, e che sono comuni all' instituzione dell' erede, e siccome abbiamo dovuto spiegarle nel titolo de' testamenti; perciò non istaremo quì a ripetere le spiegazioni già fatte, come sarebbe ciò, che concerne le regole per interpretare i testamenti, quelle delle condizioni, delle designazioni, e delle altre maniere, che possono render diversi i testamenti; quelle del dritto di accrescimento, del dritto di trasmissione, ed altre che sono state dichiarate nel suddetto titolo de' testamenti. Neppure si parlerà in questo luogo delle formalità necessarie ne' legati; perchè anche questa materia è stata spiegata nel titolo de' testamenti, ed in quello de' codicilli, i quali sono le disposizioni, in cui si fanno i legati. In una parola, il lettore dovrà applicare ai legati tutte le regole spiegate ne' suddetti due titoli, secondo la loro rispettiva congruenza. In questo titolo si parlerà solo delle regole, che concernono strettamente la materia de' legati.

Avvertasi ancora che sotto il nome di legati, bi-

sogna comprendere quelle specie di disposizioni *causa mortis*, che si chiamano fidecommessi particolari, e che l'antico dritto romano distingueva tanto nel nome, quanto nella loro natura, ma che il nuovo dritto romano ha confuse co' legati medesimi, con aver eguagliate queste due diverse disposizioni in tutto e per tutto (1). Siccome però realmente vi è qualche differenza fra i legati ed i fidecommessi particolari; e siccome noi saremo obbligati a servirci di questa parola di fidecommesso, e di citare le leggi che l'adoprano: perciò siamo nella necessità non solo di dare quest'avviso al lettore, ma di spiegare altresì in questo luogo tutto quello, che deve precedere le regole, affine di renderle intelligibili.

La disposizione, con cui il testatore priega il suo erede di rimettere a qualche persona, o tutta l'eredità, o una porzione di essa, o qualche cosa particolare, chiamasi fidecommesso. Il primo uso de' fidecommessi era tale, che l'erede era nella piena libertà di eseguirlo, o di non farne niente; e da quì è venuto il nome di fidecommesso, perchè la sua esecuzione era commessa alla fede dell'erede. Ma in appresso gli eredi furono obbligati all'adempimento di tali disposizioni (2).

I fidecommessi di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, formano la materia, di cui si ragionerà nel titolo III, del libro V. Circa poi ai fidecommessi particolari, ancorchè essi, conforme ab-

(1) Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, *l. 1 ff. de leg. 1.*

(2) *V. Tit. inst. de fideicom. hared. & Tit. de sing. reb. per fideicom. relict.*

biam detto di sopra, sieno stati eguagliati ai legati, tuttavia bisogna distinguere su di tali fidecommessi due specie di regole. Quelle che sono comuni ai legati, e che saranno spiegate in questo titolo; e le altre che sono proprie de' fedecommessi medesimi, e queste saranno spiegate nella sezione II del titolo III del libro V.

Sulla materia di questo titolo si dee notare, che siccome le donazioni *causa mortis*, non differiscono dai legati, che per la loro denominazione, conforme abbiamo avvertito nella sezione III del titolo precedente; perciò bisogna applicare a tali donazioni le regole spiegate in questo titolo. In conseguenza il lettore non deve obbliare, che quanto sarà detto semplicemente de' *legati*, deve intendersi ancora de' fidecommessi e delle donazioni *causa mortis*, quando non siavi qualche differenza, facilissima a ravvisarsi.

Non si debbono qui spiegare le diverse specie de' legati, le quali una volta erano in uso nel dritto romano; poichè sebbene tale cognizione possa servire di lume per intendere il testo di alcune leggi; siccome Giustiniano ha confuse tutte queste specie di legati, con assegnar loro il medesimo carattere e la medesima forza (1), la spiegazione di questa distinzione sarebbe inutile. Si può tuttavìa rimarcare una maniera di fare un legato, la quale era riprovata dall'antico dritto romano, ma che da Giustiniano fu permessa, e che in Francia potrebbe essere approvata o rigettata secondo le circostanze. Que-

(1) §. 1 *Inst. de legat. l. 1 C. comm. de legat.*

sta maniera era quella di fare un legato in forma
di pena, *pœnæ nomine* (1), allorchè il testatore or-
dinava o proibiva qualche cosa al suo erede, o gl'
imponeva qualche condizione, con aggiugnere la pe-
na di fare o di dare qualche cosa in caso d'inadem-
pimento. Così secondo gli usi di Francia, un tes-
tatore potrebbe validamente ordinare, che il pro-
prio erede mettesse a parte del suo negozio qualche
persona, alla quale volesse procurare questo vantag-
gio, con aggiugnere, che quando l'erede non voglia
accettare questa persona per suo socio, le debba pa-
gare una determinata somma. Così potrebbe un te-
statore validamente ordinare il pagamento di un le-
gato dentro un dato tempo, ed ordinare altresì il
pagamento degl' interessi in caso di ritardo. Ma le
nostre usanze non approverebbero, che un testatore
imponesse al suo erede l'obbligo di dare o non dare
in moglie la sua figlia ad una tal persona, ed ordi-
nasse il pagamento di una data somma, se l'erede
non obbedisse. Questa specie di legato, ancorchè
sia contraria all'antico dritto romano, che la ripro-
vava, sembra essere stata autorizzata da Giustinia-
no (2); ma siccome pare che offenda la libertà del
matrimonio, perciò come contraria all'onestà ed ai
buoni costumi, non sarebbe permessa in Francia.

(1). §. ult. inst. de leg. l. un. C. de his quæ pæn. nomine
(2) V. §. ult.

SEZIONE I.

Della natura de' legati e de' fedecommessi particolari.

Quanto abbiamo detto nella preparazione di questo titolo, in proposito de' fidecommessi, spiega la ragione, per cui alla rubrica di questa sezione abbiamo aggiunti i fedecommessi particolari.

SOMMARIO.

1. *Definizione de' legati.*
2. *Definizione de' fedecommessi particolari.*
3. *I legati, i fedecommessi particolari, e le donazioni* causa mortis, *sono di una medesima natura.*
4. *In che consista la validità di queste disposizioni.*
5. *Loro natura, e formalità ch' esse esigono.*
6. *Caratteri essenziali di queste disposizioni.*
7. *Si possono incaricare i legatarj di passare un legato ad una terza persona.*
8. *Una cosa lasciata in legato a molte persone, si divide fra tutti.*
9. *Un legatario, che ha ricevuti diversi legati, non può restringersi a quelli, che non hanno alcun peso.*
10. *I legati non sono dovuti, che dopo essere stati pagati tutti i debiti.*

1. Chiamasi legato qualunque disposizione particolare *causa mortis*, fatta tanto in un testamento, quanto in un codicillo (1).

2. Chiamasi fedecommesso particolare quella disposizione, in cui l'erede o il legatario è pregato di restituire o di dare ad un terzo una determinata cosa (2).

3. Acciò la disposizione di un testamento sia valida, è indifferente che sia conceputa in termini di legato o di fedecommesso o di donazione *causa mortis*, perchè tutte queste specie di disposizioni sono del medesimo carattere, ed hanno il medesimo uso (3). Quindi o che il testatore si esprima in termini di preghiera al suo erede, o si esprima in termini *precettivi*, oppure faccia conoscere la sua *volontà*, senza diriggere il discorso all'erede, questi è *obbligato* all'adempimento (4). Lo stesso dee dirsi

(1) Legatum est donatio testamento relicta, *l. 36 ff. de legat. 2.*

Legatum est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda, *§. 1 Inst. de legat.*

Legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit, *l. 116 ff. de legat. 1.*

(2) Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. Et vel ipsum hæredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium; *Inst. de sing. reb per fideicomm. relict.*

(3) Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, *l. 1 ff. de leg. 1.*

Et fideicommissum, & mortis causa donatio appellatione legati continetur, *l. 87 ff. de legat. 3.*

Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia, *§. 1 Inst. de donat.*

(4) Omne verbum significans testatoris legitimum sensum le-

dirsi nel caso di un legatario, che il testatore prega, oppure gli ordina di pagare qualche somma, o di consegnare qualche cosa ad una data persona (1).

4. La validità de' legati, de' fedecommessi e delle donazioni *causæ mortis*, dipende da due cose; cioè dalla qualità delle disposizioni, che constituiscono la loro natura, e dalle formalità necessarie negli atti, in cui sono esse comprese, tanto se si tratti di un testamento, quanto di un codicillo o di una donazione (2).

5. La qualità di queste disposizioni, la quale constituisce la loro natura, consiste ne' caratteri essenziali, che le leggi hanno loro assegnato, e da' quali dipende il loro adempimento o la loro inesecuzione. Le formalità riguardano gli atti, in cui sono contenute queste disposizioni, e che constituiscono la prova della loro verità, la quale si ha per dimostrata, quando gli atti sieno stati fatti colle solennità legali. Queste formalità sono state da noi spiegate ne' loro luoghi rispettivi (3). E per ciò che concerne la natura ed i caratteri di queste disposizioni, bisogna

gare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive directis verbis, quale est, *jubeo*, forte sive precariis utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, fideicommitto, *l. 2 C. comm. de legat.*

(1) Et hæc disposuimus non tantum si ab hærede fuerit legatum derelictum, vel fideicommissum, sed & si a legatario, vel fideicommissario, vel alia persona quam gravare fideicommisso possumus, fideicommissum cuidam relinquatur, *l. 1 C. comm. de legat.*

V. l'art. 7.

(2) V. l'art. seg.

(3) V. la sez. 3 del tit. de' testam.: la sez. 1 e l'art. 3 della sez. 3 del tit. de' codicilli.

unire a quanto ne abbiamo detto nei tre primi articoli, tutte le altre regole di questo titolo e de' titoli precedenti, secondo i rapporti che si capirà potervi essere.

6. Per la validità di queste tre specie di disposizioni, si ricercano essenzialmente tre condizioni. *Primo*: che chi le fa, abbia la facoltà di farle. *Secondo*: che chi le riceve, non sieno persone incapaci. *Terzo*: che si tratti di cose, delle quali si possa disporre. Queste tre condizioni formeranno la materia delle due sezioni seguenti, nelle quali bisogna applicare anche alle donazioni *causa mortis* ed ai fedecommessi, tutto quello che si sarà detto de' semplici legati (1).

7. Un testatore può addossare il peso di un legato o di un fedecommesso, non solo al suo erede, ma ancora ad un legatario, conforme abbiam detto nell'articolo III. E s'egli avesse fatto un testamento o un codicillo oppure una donazione *causa mortis*, potrebbe aggiugnere il peso di nuove condizioni a coloro, che avesse beneficato colle disposizioni precedenti, le quali possono ricevere questa riduzione, subito che sono semplici disposizioni *causa mortis* (2).

8. Quando una cosa medesima è stata donata a

(1) V. le due sez. seg.

(2) Eorum, quibus mortis causa donatum est, fideicommittu quoque tempore potest, *l.* 77 §. 1 *ff. de legat.* 2.

Abbiamo aggiunto in quest'articolo, che il testatore può caricare di legati coloro, a'quali ha donato con una disposizione *causa mortis*, perchè egli non potrebbe imporre nuovi pesi, se si trattasse di una donazione *inter vivos*.

due o più persone, senza essersene distinte le porzioni, ciascuno avrà una porzione eguale (1).

9. Nell' istessa maniera, che una cosa medesima può esser lasciata in legato a molte persone, si può lasciare ad una sola persona più di un legato, senza alcun peso o con qualche peso. Il legatario poi ha la libertà di accettare quel legato che più gli piacerà, e ricusare gli altri; quando però i legati ch' egli vuole ricusare, non sieno onerosi; imperocchè in questo caso egli non può dividere il legato, e subito che ne accetta uno, dee soddisfare ai pesi di tutti gli altri (2).

10. Sulla natura de' legati, e sulle altre disposizioni *causa mortis* si può aggiugnere per ultima regola, che siccome il testatore non può disporre, che de' beni proprj, perciò i suoi debiti, anche i meno privilegiati, sono preferiti a tutte le sue disposizioni, di qualunque natura esse sieno (3).

(1) In legato pluribus relicto, si partes adjectæ non sunt, æque servantur, *l. 19 §. ult. ff. de leg. 1.*

(2) Duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, respondetur. Sed si unum ex legatis onus habet & hoc repellatur, non idem dicendum est; *l. 5 §. 1 ff. de legat. 2.*

(3) Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno aliquid supersit, nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. Quare si immodicum æs alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur, *l. 66 §. 1 ff. ad leg. Falc.*

SEZIONE II.

Delle persone che possono fare i legati, e di quelle che possono riceverli.

Tutto quello che in appresso diremo de' legati, deve intendersi in un senso che abbracci i fedecommessi particolari, e le donazioni *causa mortis*, conforme ci siamo bastantemente spiegati qui sopra. Noi qui ci serviamo della sola parola *legati*, per la brevità del discorso.

SOMMARIO.

1. *Chi può fare un legato.*
2. *In quale epoca si dee considerare la capacità o l' incapacità di colui, che fa il legato.*
3. *Chi può ricevere un legato.*
4. *e 5. Persone indegne di ricevere un legato.*
6. *Regole particolari concernenti le persone, alle quali si può lasciare un legato.*
7. *Si possono lasciare gli alimenti ad una persona, incapace di ricevere gli altri legati.*
8. *Il testatore può lasciare un legato ad uno de' suoi eredi.*
9. *Come si divida un legato lasciato a due persone.*
10. *L' erede legatario può accettare il legato e rinunciare all' eredità.*
11. *Si può lasciare un legato a persone incognite, ed in qual senso?*

12. Legato, lasciato ad una persona fra molte.
13. Legato, lasciato ad una città, o ad una comunità.

1. Chiunque può fare un testamento, può ancora lasciare un legato. Quindi per sapere se una persona possa fare un legato, bisogna vedere se in lei concorra alcuna delle cause, che rendono incapace a testare, e che abbiamo spiegate a suo luogo (1).

2. Siccome le regole dell' incapacità a far legati sono le medesime che quelle dell' incapacità a far testamento; così le regole che riguardano il tempo, in cui bisogna considerare l' incapacità della persona che dispone, sono similmente le medesime in riguardo a' legati, che in riguardo a' testamenti, e noi ne abbiamo fatta la spiegazione nel luogo medesimo (2).

3. Chiunque è capace di esser nominato erede, è egualmente capace a ricevere un legato; e quelli solo possono essere legatarj, i quali possono essere eredi. Quindi per sapere quali sieno queste persone, basta il consultare le regole, che si sono spiegate nel parlarsi degli eredi (3).

4. Nella classe delle persone incapaci a ricevere i legati, bisogna metter coloro, che se ne rendono indegni. Così, per esempio, un legatario che per una collusione coll' erede *ab intestato*, o per qualche altro motivo, occulta il testamento, in cui vi

(1) V. la sez. 2 del titolo de' testamenti.
(2) V. la medesima sez. 2 del tit. de' testam.
(3) V. la stessa sez. 2 del tit. de' testam.

è il suo legato, se n' è renduto indegno (1). In una parola qualunque legatario, in cui concorra alcuna delle cause, che rendono una persona indegna dell' eredità, e che sono state spiegate al loro luogo (2), è indegno del legato.

5. Non bisogna mettere nella classe delle persone che sono indegne di un legato, l'*erede ab intestato*, il quale avesse impugnata la validità del testamento, che gli lascia un legato. Imperocchè quando ancora questa sua pretensione fosse stata rigettata, ed il testamento fosse stato dichiarato valido, siccome egli non ha fatto alcuna ingiuria all'onore del defonto, ma ha procurato solo di vindicare il suo dritto, di cui non poteva esser spogliato con questo legato, non si può dire che se ne sia renduto indegno. Ma se questo legatario, dopo aver ricevuto il legato, promovesse contro il testamento un giudizio di falsità, con pretendere ch' esso fosse stato fabbricato dall' erede instituito, e se poi il testamento venisse confermato, egli perderebbe il legato per l' ingiuria inferita all' erede. Nel caso poi, che il legatario essendo ancora l' erede legittimo, prima ricevesse il legato, e poi volesse far annullare il testamento, per qualche vizio, che bastasse a tale oggetto, come sarebbe per l' incapacità dell' erede in-

(1) Si legatarius vel fideicommissarius celaverit testamentum, & postea hoc in lucem emerserit, an posset legatum sibi relictum is qui celaverit ex eo testamento vindicare, dubitabatur: quod omnino inhibendum esse censemus, ut non accipiat fructum suæ calliditatis, qui voluit hæredem hæreditate sua defraudare. Sed hujusmodi legatum illi quidem auferatur. Maneat autem quasi pro non scripto apud hæredem; ut qui alii nocendum esse existimavit, ipse suam sentiat jacturam, *l. 25 C. de legat.*

(2) V. la sez. 3 del tit. degli eredi in generale.

stituito; egli dovrà esser sentito, senza che gli faccia ostacolo di avere implicitamente approvato il testamento, con riceverne il legato. In generale, quando si tratta di sapere, se un legatario con ricevere il legato, perda il dritto che può avere all'eredità, bisogna esaminare la sua condizione, la sua età, ed altre simili circostanze (1).

6. Ancorchè per sapere quali sieno le persone, alle quali si può lasciare un legato, basti sapere che chiunque non è incapace di essere erede, può essere legatario: tuttavia vi sono su questo proposito alcune regole particolari, le quali è necessario di separare dalla regola generale, o perchè sono un' eccezione della regola medesima, o per altre considerazioni, che si capiranno da ciò che diremo in appresso (2).

7. L' incapacità di succedere, o di essere beneficato con una disposizione *causa mortis*, non riguarda i legati degli alimenti. Imperocchè essendo gli alimenti assolutamente necessarj a chiunque vive, l'equità vuole, che si possano lasciare a chicchessia.

(1) Ille qui non jure factum (testamentum) contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit. Ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit, amittere debebit quod consecutus est. De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit. " Cognati Sophronis, licet ab hærede instituto acceperant legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hæreditatem non possit, & jure intestati ad eos cognatos pertinet, petere hæreditatem ipso jure poterunt ". Prohibendi autem sint an non, ex cujusque persona, conditione, ætate, cognita causa judice constituendum erit, *l. 5 §. 1 ff. de his quæ ut ind. auf.*

V. gli articoli 2 e seguenti della sezione 3 del titolo de' testamenti inofficiosi.

(2) V. gli articoli seguenti.

Così gli alimenti si possono lasciare in legato anche ad un condannato a morte, o ad altre persone condannate ad una pena, che importi la morte civile; e per fino che queste persone sono in vita, possono godere di un legato, limitato a quest' uso (1).

8. Non solo si possono lasciare i legati ad una persona diversa dall' erede, ma anche all' erede medesimo, quando però gli eredi sieno molti, perchè un solo erede non può pagare il legato a se stesso. In conseguenza quando vi sono due o più eredi, il testatore può lasciare un legato, o ad un solo di essi, o lasciare a ciascuno di loro quello, che più gli piace, e contraddistinguerli co' legati particolari di una data cosa (2).

9. *Se il testatore lascia un legato in comune ai due suoi eredi*, questi se lo divideranno in porzioni eguali, ancorchè la distribuzione dell' asse ereditario, fatta ad essi, fosse ineguale; eccettuandosi solo il caso, che il testatore avesse distinte le porzioni de' legati, come ha distinte quelle dell' eredità. Toltone questo caso, la condizione di costoro deve

(1) Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet. Nam pœnæ servus est, non Cæsaris. Et ita Divus Pius rescripsit, *l.* 3 *ff. de his quæ pro non script.*

Gli stessi motivi, che fanno sostenere un legato degli alimenti, lasciati ad una persona condannata a morte, o ad altra pena, che importi la morte civile, sembrano render giusto il legato degli alimenti lasciati ad un forestiere, il quale avesse bisogno di questo soccorso, senza che la sua incapacità alla successione lo escluda dal poter godere un legato di questa natura.

(2) Si uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio judicis familiæ erciscundæ, manifestum est, *l.* 17. §. 2 *ff. de leg.* 1.

essere eguale rispetto ai legati, ancorchè sia differente rispetto all' eredità (1).

10. Se una persona, che nel tempo stesso sia erede e legatario, rinuncia all' eredità, non per questo perde il legato; poichè si può astenere da uno di questi due benefizj, ed accettar l'altro (2). E se si trattasse di un figlio, che nel testamento paterno fosse stato instituito erede in una porzione de' beni, e gli fosse stato ancora lasciato un legato, egli potrebbe similmente contentarsi del solo legato, senza che se gli potesse fare una colpa di aver contravvenuto alla volontà del proprio padre; poichè egli potrebbe, senza offendere l' onestà, non ingerirsi ne' beni ereditarj, lasciandoli agli altri eredi chiamati (3).

11. Un testatore può fare un legato ad una persona incognita, ed anche ad una persona incerta, purchè le circostanze additino bastantemente la sua intenzione, ed il motivo della ua disposizione, per arrivare a capire la persona, ch' egli ha voluto beneficare. Così, per esempio, se un testatore lascia il legato di una data somma a quel tale, che ten-

(1) Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit: hæredes, non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent, *l.* 67 §. 1 *ff. de leg.* 1.

(2) Sed & si abstinuerit se hæreditate, consequi eum hoc legatum posse constat, *l.* 17 §. 2 *ff. de leg.* 1.

(3) Filio pater quem in potestate retinuit, hæredi pro parte instituto, legatum quoque relinquit: durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hæreditate: non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari, *l.* 87 *eod. l.* 12 *C. de leg.*

derà un tale servigio al testatore medesimo, o ad alcuno de' suoi figli, o de' suoi amici; chi si troverà di aver renduto questo servigio sarà il legatario, ancorchè il testatore fosse morto senza sapere chi fosse questo tale (1).

12. Si può lasciare un legato da darsi ad una fra molte persone, come sarebbe ad uno de' figli del suo figlio, o di un suo parente, o di un estraneo; tanto se il testatore individua le circostanze, che possono far conoscere la persona del legatario, quanto se ne lascia la scelta al suo erede, oppure ad un' altra persona. Nel primo caso, se la persona del legatario rimane bastantemente indicata, egli solo riceverà tutto il legato; e se non vi è questa indicazione, il legato si dividerà fra tutti. Nel secondo caso, il legatario sarà quel tale che sarà stato nominato dall' erede, o dall' altra persona, alla quale il testatore ne ha data la facoltà. Se poi la persona che deve fare la nomina, muore prima di aver nominato il legatario, il legato rimarrà ad un solo, se non vi è che uno, oppure sarà comune a tutti, se questi sono molti. In conseguenza, an-

(1) Quidam relegatus facto testamento, post hæredis institutionem, & post legata quibusdam data, ita subjecit: " Si quis ex hæredibus, cæterisve amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab imperatore, & ante decessero, quam ei gratias agerem, volo dari ei qui id egerit, a cæteris hæredibus aureos tot ". Unus ex his quos hæredes scripserat, impetravit ei restitutionem, & antequam id sciret decessit. Cum de fideicommisso quæreretur, an deberetur, consultus Julianus respondit deberi. Sed etiam si non hæres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restitui, & ei fideicommissum præstari, *l. 5 ff. de reb. dub.*

corchè il legato fosse stato destinato per un solo, esso si dividerà fra tutti, perchè niuno è stato distinto dagli altri (1).

13. Si può lasciare un legato ad una città, o a qualunque altra comunità ecclesiastica, o laica, e destinarlo a qualche uso lecito ed onesto, come sarebbe per un' opera pubblica, o per altre opere di pietà, e consegrate al ben pubblico (2). E si deve riguardare come un legato fatto ad una città o ad una comunità, tutto quello, ch' è stato lasciato agli individui, che la compongono, come sarebbe agli abitanti di un tal paese, a' canonici di un tal capitolo, a' religiosi di un tale monastero (3). Non bisogna però contare fra le comunità capaci a ricevere i legati, quelle, che non sono state canonicamente erette, ed approvate dalla potestà legittima. Che

(1) Si hæres damnatus esset, decem uni ex libertis dare: & non restituerit cui daret: hæres omnibus eadem decem præstare cogendus est, *l.* 17 §. 1 *de leg.* 2 *v. l.* 24 *eod.*

Si cum forte tres ex familia essent ejus qui (*uni ex familia*) fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse: nam posquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt, *l.* 67 §. 2 *ff. de legat.* 2.

Rogo fundum cum morieris, restituas, ex libertis cui voles. Quod ad verba attinet, ipsius erit electio. Nec petere quisquam poterit, quamdiu præferri alius potest. Defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet, ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit, sed omnes petant quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solu moriente eo superfuit. *d. l.* 67 §. 7.

(2) Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, quid aliud, *l.* 117 *ff. de legat.* 1.

Quod in alimenta ætatis puta infirmæ (senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur, *l.* 122 *eod.*

(3) Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur, *l.* 2 *ff. de reb. dub.*

se i legati fossero stati fatti agl' individui, che volessero comporre una comunità, acciò ne potessero profittare ciascuno in particolare, oppure a tutta la comunità, quando fosse stata eretta, i legati potrebbero sussistere secondo le circostanze (1).

SEZIONE III.

Quali cose si possono lasciare in legato.

Per ciò che riguarda le cose, che si lasciano in legato; bisogna fare la distinzione di due specie di legati. L'una, è di quelle cose, che si acquistano in proprietà dal legatario: l' altra di quelle, di cui il legatario non acquista la proprietà, ma solamente il godimento per un dato tempo, oppure a vita; come sarebbero gli alimenti, un usufrutto, una pensione, un' annua rendita &c. I legati della prima specie saranno spiegati nelle due prime sezioni seguenti; quelli della seconda specie nella quinta.

SOMMARIO.

1. *Si possono lasciare in legato tutte le cose che sono in commercio.*
2. *Ma non le cose pubbliche e sacre.*

(1) Cum Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare: nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire, legatum sit, debeatur. Cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur. Hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum, *l. 20 ff. de reb. dub.*

3. *Si può fare un legato di una cosa altrui.*
4. *Il legato è valido se il testatore sa, che la cosa non è sua.*
5. *Ma se la crede sua, il legato è nullo.*
6. *Eccezione della regola precedente.*
7. *Quando la cosa è dell' erede, nulla importa, che il testatore l' abbia saputo o ignorato.*
8. *Il legato è inutile se la cosa appartiene al legatario.*
9. *Se il legatario ha acquistata a titolo lucrativo la cosa lasciatagli, il legato rimane senza effetto.*
10. *Legati di una cosa medesima, lasciati ad una stessa persona da due testatori.*
11. *Due legati di una medesima somma, non equivalgono a due legati di una medesima cosa.*
12. *Il legato di un fondo, di cui il testatore possiede solo una porzione, si riduce a questa porzione.*
13. *Legato ad un debitore di quello a cui può ascendere il suo debito.*
14. *Il legato di quello che deve una persona obbligata in solido con un' altra, non disobbliga, che il solo legatario.*
15. *Il legato di una dilazione al debitore, lo libera dal pagare gl' interessi.*
16. *In qual senso il padre, tutore del figlio, può essere obbligato al rendimento de' conti.*
17. *Legato di una cosa, che trovasi impegnata.*
18. *Si possono lasciare in legato le cose, che ancora non esistono.*
19. *Legato di una certa quantità da prendersi da una data raccolta, o in un dato luogo.*
20. *Legato indefinito de' mobili.*

21. Il legato di una cosa specificata come appartenente al testatore è nullo, se questa non trovasi nel suo patrimonio.

22. Come debba intendersi il legato di una cosa, di cui non si è determinata la specie.

23. Legato di un lavoro da farsi.

24. Il legato indeterminato di un fondo è nullo, se il testatore non ha alcun fondo.

1. Si possono lasciare in legato tutte le cose di ogni specie, e di ogni natura, cioè mobili, stabili, dritti, servitù &c., in una parola qualunque cosa che sia in commercio, e di cui possa passarne l'uso da una persona all'altra (1).

2. Siccome non si possono lasciare in legato, che le cose, le quali sono in commercio; perciò il legato di una cosa pubblica, o di un luogo sacro, sarebbe senza effetto, ed il legatario neppure potrebbe dimandare il valore di tali cose, tanto se il testatore avesse ignorata, quanto se avesse saputa la loro natura: anzi in quest' ultimo caso una disposizione tale sarebbe da pazzo (2).

(1) Corpora legari omnia, & jura, & servitutes possunt, *l. 41 ff. de legat.*

V. l'art. seguente.

(2) Campum Martium, aut Forum Romanum, vel Ædem sacram legari non posse constat. Sed & ea prædia Cæsaris quæ in forma patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, *l. 39 §. penult. & ult. ff. de legat.* 1. Furiosi est talia legata testamento adscribere, *dict. l. §. 8 in f.*

Quanto dicesi in questo articolo di un legato sagro, bisogna intenderlo de' luoghi consegrati o benedetti, destinati all' uso pub-

3. Sebbene niuno possa disporre della roba altrui; pure il testatore può lasciare una cosa che non è sua, ed il legato avrà, o non avrà il suo effetto, secondo le regole seguenti (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè sembri una bizzarrìa, che si possa lasciare in legato una cosa, di cui il testatore non può disporre, e specialmente una cosa ch' egli sa non esser sua; ed ancorchè sembri impossibile, che una persona di buon senso faccia una simile disposizione: nulladimeno il testatore potrebbe obbligare il suo erede a comprare un fondo per darlo al legatario, e questo in sostanza sarebbe un legato della cosa altrui. In conseguenza bisogna riguardare tutte le disposizioni, di cui si parlerà negli articoli seguenti, come della natura di quella, di cui abbiamo favellato quì sopra, o almeno come tali, da poter credere, che il testatore non abbia voluto fare il legato ridicolo della casa, per esempio, del suo vicino, senza che concorra alcuna circostanza per salvare la stravaganza di questa disposizione. Imperocchè deve esservi qualche fondamento, e qualche motivo che giustifichi tale legato, e lo concilii col buon senso.

blico, come sarebbe una chiesa, o un cimiterio. Imperocchè il legato di una casa, in cui vi fosse una cappella per uso della medesima casa, comprenderebbe ancora la cappella; nella stessa maniera, che il legato, che facesse un ecclesiastico della sua cappella di argento, comprenderebbe tutti i vasi sacri della cappella medesima.

(1) Non solum testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest, §. 4 *inst. de leg.*

Sembra, che in questo senso si debbano intendere tutte le regole, che trovansi nel dritto romano su questa materia; e sembra doversi dire che gli autori di tali regole non abbiano nè potuto, nè voluto autorizzare disposizioni impertinenti di cose, in cui nè il testatore, nè l' erede avevano alcun dritto, se non concorreva una circostanza, che rendesse ragionevoli tali disposizioni. E deve credersi altresì, che i medesimi autori, con permettere a' testatori di lasciare il legato di una cosa altrui, non abbiano mai preteso, che il testatore potesse lasciare, ed il legatario ritenere una cosa, che non apparteneva a niuno di loro. Abbiamo aggiunta questa riflessione in grazia del sentimento di alcuni canonisti, i quali hanno creduto, che *il dritto* canonico condanni come *illecito qualunque legato della* cosa altrui, e *si fondano sulla* decretale del *cap. 5 de testament.* ancorchè questa decretale sia emanata per il caso particolare di un legatario, il quale essendosi impadronito della cosa lasciatagli in legato, ricusava di renderla fondandosi sulla regola del dritto civile, che permette di lasciare in legato una cosa altrui. A niuno è mai potuto cadere in mente, che in un caso simile il legato potesse spogliare il padrone della roba sua. Ecco le parole della decretale: *Filius noster F. conquestus est, quod quondam P. pater suus aliqua ecclesiæ vestræ, sepulturæ suæ gratia, juris alieni reliquit. Et quidem leges hujus sæculi hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legavit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus: valde mihi videtur injurium, ut res tibi legatæ, quæ cujusdam ecclesiæ esse perhi-*

perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti. E' vero che pare che i termini di questa decretale condannino in generale la regola del dritto civile, come contraria alla legge divina. Ma siccome esso si riferisce solo all' ingiustizia del legatario presente; e siccome un legato fatto nei termini accennati nel principio dell' osservazione presente, oppure nel caso del seguente articolo VI, non sarebbe contrario alla legge divina; perciò bisogna dare a questa decretale il vero senso, ch' essa può avere, ed applicarla piuttosto all' abuso della regola del dritto civile, che alla regola medesima.

4. Se il testatore ha saputo, che la cosa lasciata in legato non era sua, l' erede sarà obbligato di consegnare la cosa medesima al legatario, se può averla dal padrone ad un prezzo ragionevole (1); oppure darne l' equivalente in denaro, secondo la stima, se non può, o non vuole comprarla (2). La ragione si è, che l' intenzione del testatore è stata, che il legatario profitti del legato. Circa poi alla prova da farsi nel caso, in cui non apparisca se il testatore abbia saputo o ignorato, se la cosa lasciata in legato fosse sua, questa prova incombe al legatario, perchè non si presume mai, che il testatore abbia saputo che la cose non fosse sua, ed in oltre il lega-

(1) Aliena (res) legari potest, ita ut hæres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare, §. 4 *inst. de leg.*

Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla conditione emere possis, æstimare judicem oportere, Atteius scribit, quanti ædes sint: ut pretio soluto, hæres liberetur, *l.* 30. §. *ult. ff. de leg.* 3.

(2) Idem juris est, & si potuisses emere, non emeres, *d.* §. *ult. in f.*

tario in figura di attore è obbligato a stabilire il suo dritto (1).

5. Se non si prova, che il testatore abbia saputo, che la cosa lasciata in legato non era sua, il legato sarà nullo; perchè si presume, ch'egli l'abbia lasciata solamente perchè credeva che fosse sua, e che non abbia mai voluto caricare il suo erede del legato di una cosa altrui (2).

6. Se il legato di una cosa, che il testatore credeva esser sua, ma che era di un altro, fosse stato fatto ad uno stretto parente, oppure ad una persona, alla quale esso per giusti riguardi si fosse creduto in obbligo di lasciar qualche cosa; un legato di questa natura avrebbe quella forza, che ricercano le circostanze. Per esempio: se un testatore lascia alla sua moglie, che non ha beni di sorte alcuna, l'usufrutto di un fondo altrui, ma ch'egli credeva esser suo, supponendo, che il fondo facesse parte di una eredità ricadutagli prima di morire; l'erede sarà obbligato di somministrare alla vedova l'equivalente di questo usufrutto, oppure l'usufrutto medesimo, s'egli può accordarsi col vero padrone ad un prezzo discreto (3).

(1) Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum, non hæredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit, *in fin. instit. de leg.*

V. l'articolo seguente.

(2) Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. Et ita Divus Pius rescripsit, §. 4 *inst. de leg.*

Videri potius quod habere se crederet, quam quod onerare hæredes vellet, legasse, *l. 36 in f. ff. de usu & usufr. leg.*

(3) Cum alienam rem quis reliquerit, siquidem sciens: tam

7. Quando la cosa legata appartiene all' erede, è indifferente che il testatore abbia saputo o ignorata questa circostanza, e l'erede sarà sempre tenuto a soddisfare il legato. Imperocchè quando ancora il testatore avesse creduto, che la cosa fosse propria, non si dee mai presumere in questo caso, che s'egli avesse saputo, che apparteneva ad un altro non ne avrebbe disposto, e che non avrebbe voluto incaricare il suo erede di provvederla altrove; mentre l'erede non incontra una difficoltà maggiore a consegnare quello, che trova ne' beni propri, che quello che trova ne' beni ereditarj. Quindi devesi anzi presumere, che il testatore volendo lasciare questa cosa al legatario, non sarebbe stato per lui un motivo per non lasciarla, il sapere ch' essa apparteneva al suo erede (1).

8. Se la cosa lasciata in legato appartenesse al legatario, il legato sarebbe nullo; perchè non potrebbe egli acquistare un nuovo dritto sopra una cosa, che possiede in pieno dominio, e si dee sempre presumere, che se il testatore avesse saputa questa circostanza, non avrebbe fatta tale disposizione. In

ex legato, quam ex fideicommisso, ab eo qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ vel uxori, vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, & si scisset rem alienam esse, *l. 10 C. de legat.*

(1) Si rem tuam quam existimabam meam, te hærede instituto, Titio legem: non est Neratii Prisci sententiæ nec constitutioni locus, qua cavetur, non cogendum præstare legatum hæredem. Nam succursum est hæredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & orandis hæredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud hæredem, *l. 67 §. 8 ff. de legat. 2.*

conseguenza la disposizione sarebbe sempre di niun valore, quando ancora in appresso il legatario alienasse la cosa, che gli era stata lasciata, e neppure potrebbe pretenderne il valore (1).

9. Se dopo che un testatore ha fatto un legato di una cosa altrui, sapendo benissimo, che non è sua, il legatario acquista la proprietà di questa cosa medesima a titolo oneroso, come sarebbe per mezzo di una compra, di una permuta &c., il legato avrà il suo effetto, e se gliene dovrà pagare il valore, perchè egli deve profittare di questo legato. Ma s' egli acquista la cosa a titolo lucrativo, come per mezzo di una donazione o di altro legato, che glie ne facesse il proprietario, il legato del testamento fatto da colui, che non era padrone della cosa, rimarrebbe senza effetto, *purchè non si rilevasse chiaramente, ch' egli ha voluto*, che il legatario ricevesse la cosa, oppure il valore di essa. Se poi questa volontà del testatore non fosse manifesta, basterebbe al legatario di conseguire quella cosa, che il testatore voleva dargli, ancorchè l'abbia avuta per altra via, mentre in questa maniera rimane adempiuta la volontà del testatore medesimo (2).

(1) Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus, §. 10 *inst. de legat. l.* 3 *C. eod.*

(2) Si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est duas lucrativas causas in eumdem hominem, & eandem rem concurrere non posse, §. 6 *inst. de legat.*

Fideicommissum relictum, & apud eum, cui relictum est,

10. Se due testatori avessero lasciata una stessa cosa ad una persona medesima, e se il legatario l'avesse già conseguita, per essersi fatto il caso del pagamento di uno de' due legati, egli non può pretendere di avere il prezzo della cosa medesima, in virtù dell' altro legato. Imperocchè quando il legatario conseguisce la cosa, che amendue i testatori volevano dargli, rimane adempiuta la loro volontà. Ma se il legatario avesse già ricevuto il valore della cosa, in virtù di uno de' testamenti, prima di ricevere la cosa medesima, dovutagli in virtù dell' altro testamento del proprietario della cosa, egli non lascerà di profittare anche della cosa, e l'erede sarà tenuto a consegnargliela (1). Imperocchè il valore, che il legatario aveva precedentemente ricevuto della cosa, non discarica l'erede di quel testatore, che n'era il proprietario; nè la giustizia permette, che questa cosa resti a proffitto dell'erede.

11. Nella classe de' legati di una cosa medesima, non bisogna mettere i legati consistenti in una stessa somma di denaro, o in una stessa quantità di generi, che si danno in numero, o a peso e misura, come sarebbero tante pecore, tante staja di grano &c. Ma per legati di una cosa medesima s' in-

ex causa lucrativa inventum, extingui placuit, nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit, *l. 21 §. 1 ff. de legat. 3.*

Quæro cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an a substitutis peti possint. Respondi, non posse, *l. 88 §. 7 ff. de legat. 2.*

(1) Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa, si æstimationem, agere potest, *§. 6 in f. inst. de legat.*

tendono solamente quelli, ne' quali due testatori lasciano un medesimo fondo, o un' altra cosa particolare, che in sostanza fosse la medesima. In conseguenza i legati di simili somme, fatti ad un medesimo legatario nel testamento di due persone, avranno il loro effetto. E se due testatori avessero lasciato ciascuno di essi il legato di una pensione, oppure degli alimenti ad un legatario, tanto di una somma medesima, quanto di una somma diversa, il legatario acquisterà amendue i legati, perchè ciascuno de' due testatori ha voluto dare una parte de' suoi beni. Quindi il legato dell' uno non impedirebbe il pagamento di quello dell' altro. Lo stesso sarebbe se di due rendite vitalizie, oppure di altra specie, l' una fosse stata acquistata dal legatario per mezzo di una donazione, o di qualche altro titolo, ed in appresso glie ne fosse stata lasciata l' altra con un testamento (1).

12. Se un testatore possedendo un fondo in comune con un' altra persona, ne fa a questa un legato, senza far menzione della sua porzione, ma dicendo semplicemente, che le fa un legato di questo fondo, il legato non avrà il suo effetto, che per la porzione del testatore. Imperocchè si presume, che egli abbia voluto lasciare quella sola porzione del fondo, la quale era sua (2).

(1) Titio Seio tesseram frumentariam comparari voluit, post diem trigesimum a morte ipsius: Quæro, cum Seius, viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere cœpit, nec possit id quod habet petere, an ei actio competat. Paulus respondit [illegible] de quo quæritur, prætium tæssere præstandum. Quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistit, *l.* 8. *ff. de legat.* 2.

(2) Cum fundus communis legatus sit, non adjecta portione,

13. Un creditore può lasciare al suo debitore in legato l' intero suo credito, o una porzione di esso. Ma questo legato, del pari che tutti gli altri, non possono fare alcun pregiudizio a' creditori del testatore, i quali sono preferiti a tutti i legatarj, conforme abbiam detto nell' articolo ultimo della sezione I di questo titolo. Il debitore poi legatario non rimane liberato dal suo debito se non nel caso, in cui nell' eredità vi sieno beni sufficienti per tutti i creditori del testatore, e per la falcidia, ch' è dovuta all' erede, conforme si dirà nel titolo seguente (1).

Osservazione su quest' articolo.

Da' due testi qui riportati sembra potersi rilevare, che nel dritto romano si dubitava, se un creditore poteva fare al debitore un legato del suo credito. Il dubbio, per quanto rilevasi dalle parole *licet domini eorum sint*, sembra fondato sulla regola che non si può lasciare in legato una cosa, che appartiene al legatario medesimo, e sulla considarazione, che chi deve pagare una cosa, ne ritiene sempre il dominio, finchè non se ne spoglia per soddisfare il creditore. Avvertiamo tutto questo per prevenire qualunque difficoltà, che potesse nascere nella mente del lettore dalle parole di questo testo; peraltro non vi è dubbio alcuno, che questo legato

sed *meum* nominaverit, portionem deberi constat, *l.* 5 §. 2 *ff. de leg.* 1.

(1) Liberationem debitori posse legari, jam certum est, *l.* 3 *ff. de liber. leg.*

Omnibus debitoribus ea quæ debent recte legantur: licet domini eorum sint, *l.* 1 *ff. eod.*

sia valido. Dobbiamo poi aggiungere su questo proposito una riflessione, che merita un altro testo, risguardante la maniera, con cui un testatore può assolvere un suo debitore dal pagamento. Questo testo dice, che se un creditore trovandosi malato, lascia in mano di un terzo le carte concernenti le prove di un suo credito, con ordinargli che s' egli guarisce gli restituisca queste carte, se muore le consegni al debitore, e se si dà il caso, che il creditore muore, il suo erede non può esigere questo credito dal debitore: *si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam det, aut, si convaluisset, sibi redderet: deinde Titius, defuncto donatore, Seio dederit, & hæres ejus petat debitum, Sejus doli exceptionem habet, l. 3. §. 2. ff. de liber. leg.* Devesi notare sulla decisione di questo testo, che tale disposizione non sarebbe giusta, e non dovrebbe eseguirsi, che sotto diverse precauzioni, dettate dalle circostanze. Primo: la disposizione sarebbe nulla, se fosse fatta in frode de' creditori di colui, che ha dato un tal ordine. Secondo: siccome tale disposizione si ridurrebbe ad una disposizione *causa mortis*, essa sarebbe soggetta alle detrazioni per la legittima de' figli, e per la falcidia dovuta all' erede, della quale si tratterà nel titolo seguente. In oltre essa sarebbe soggetta alle riduzioni, ordinate da' nostri statuti in favore degli eredi del sangue, nelle donazioni *causa mortis*. Ma quando ancora non vi fosse alcuna deduzione o riduzione da fare, e che si trattasse solo della validità di tale disposizione, le circostanze del fatto potrebbero eccitare altre difficoltà. Suppongasi, per esempio, che il creditore di una

rendita avesse consegnata la copia dell' instrumento, in cui è imposta questa rendita, nelle mani di un terzo, per darla al debitore dopo la di lui morte: siccome non vi sarebbe altra pruova della volontà del defonto, che la semplice asserzione del depositario della carta, ed il titolo del credito rimarrebbe vivente, perchè l'originale esisterebbe presso il notajo, la sola asserzione di questo depositario, non basterebbe a provare una disposizione *causa mortis*, di un credito di cui ancora esiste il titolo, senza apparirne alcuna quietanza. Ma se si supponga, che il titolo del credito fosse una carta privata, senza esservi un instrumento pubblico, e che l'erede avendo trovata la maniera di averne una copia, prima che il depositario l' avesse consegnata al debitore, impugnasse la validità di tale disposizione, oppure negasse che il defunto abbia voluto che la carta si restituisse al debitore: in questo caso sembra che la questione debba dipendere dalla quantità della somma dovuta, da quella de' beni del defonto, dalla qualità del depositario, e da altre circostanze, che possono far giudicare se l'asserzione del depositario della carta debba equivalere ad una disposizione *causa mortis*, che fosse fatta con tutte le formalità legali.

14. Se un testatore, che ha due debitori obbligati *in solidum* in favor suo, condona ad uno di essi con un legato tutto quello, che questi gli può dovere, l' altro debitore rimane obbligato per la sua porzione. Imperocchè sebbene il legatario fosse obbligato per tutto il debito, il legato ha il suo pieno effetto con assolverlo dalla sua porzione, mentre egli non dovrà pagare niente di quello, che l' altro debitore

dovrà pagar solo (1). Ma se questi due debitori fossero socj, e che si capisse, che il testatore ha voluto annullare il suo credito in beneficio della società, il legato sarebbe comune ad amendue, ancorchè ne fosse stato nominato un solo (2).

15. Un testatore può lasciare in legato al suo debitore la dilazione del pagamento del debito; ed il legato avrà quest' effetto, che l'erede non potrà pretendere gl' interessi, finchè dura questa dilazione. Meno potrebbe pretendere i danni e l'interesse, se la natura del debito portasse ancora il pagamento de' danni in caso di mora (3).

16. Se un figlio, di cui il padre avesse amministrati i beni, venendo a morire senza figli, prima che il padre avesse renduto conto dell' amministrazione, ordinasse nel suo testamento, in cui istituisce un estraneo, che l'erede non potesse obbligare il padre al rendimento de' conti, questo legato avrà il suo pieno effetto. Imperocchè il figlio non avendo alcun obbligo di nominare quest' erede, poteva imporgli qualunque condizione. Ma se questo figlio

(1) Si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit: agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pacto liberator, *l. 3 §. 3 ff. de liber. leg.*

(2) Consequenter quæritur, an & ille socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est: licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sint. Et verum non solum eum, cujus nomen in testamento scriptum est legatarium habendum, verum eum quoque qui non est scriptus, si & in ejus contemplationem liberatio relicta esset, *d. l. 3. §. 4.*

(3) Illud videndum est, an ejus temporis intra quod petere hæres vetitus est, vel usuras vel pœnas petere possit: & Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petisset. Quod verum est, *l. 8 §. 2 ff. de liber. leg.*

avesse figli, a quali il loro avolo fosse tenuto a render conto, si dovrebbe dare ad una disposizione di questa natura quel temperamento, che le circostanze possono richiedere, affine di non obbligare quest' avolo a tutto quello, che si potrebbe pretendere da un altro amministratore, e nel tempo stesso non pregiudicare all' interesse de' figli per favorire l' avolo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Circa alla regola spiegata in quest' articolo si noti, che noi l' abbiamo conceputa in maniera da potersi applicare agli usi di Francia. Imperocchè noi non osserviamo la regola ne' precisi termini, enunciati nella legge qui trascritta. E se un padre che avendo molti figli nell' esercitare la tutela di uno di essi, ne avesse alienati i beni, riscossi i crediti &c., sarebbe obbligato a render conto a' suoi nipoti, cioè a' figli di quel figlio, di cui avesse esercitata la tutela, perchè non sarebbe giusto, che gli altri figli profittassero de' beni del loro fratello, in pregiudizio de' figli di questo fratello.

Circa poi l' amministrazione che possono avere i

(1) Titius testamento facto, & filiis hæredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto, ita loquutus est. *Seium patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelæ.* Quæro, hæc verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut nominibus exactis, in suos usus convertit, vel nomine suo fœneravit, filiis & hæredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit, eum, cujus notio est, æstimaturum. Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa: nisi aliud sensisse testatorem, ab hæredibus ejus approbetur, *l. 28 §. 3 ff. de liber. leg.*

padri de' beni de' figli, si può notare, che secondo alcuni nostri statuti, i padri sono tutori, custodi e baili de' loro figli, e che hanno l'usufrutto delle loro rendite, senza che sieno obbligati a render conto. Ciò però deve intendersi strettamente dell'usufrutto, e non delle alienazioni da essi fatte.

17. Se il testatore lascia in legato una cosa, che teneva in pegno presso un suo creditore, l'erede sarà tenuto di pagare il creditore, affine di ritirare il pegno, e consegnarlo al legatario, quando però da' termini del legato, e da altre prove non apparisca, che il testatore abbia voluto addossare al legatario medesimo questo pagamento. Che se il creditore avesse venduta la cosa impegnata, affine di soddisfarsi, l'erede sarebbe tenuto a darne il valore al legatario, quando però non si provi che il testatore ha voluto, che in questo caso il legato non avesse alcuna forza (1).

(1) Prædia obligata, per legatum vel fideicommissum relicta hæres luere debet. Maxime cum testator conditionem eorum non ignoravit, aut si scisset, legaturus tibi aliud quod minus non esset, fuisset. Si vero a creditore distracta sunt, prætium hæres exolvere cogitur: nisi contraria defuncti voluntas ab hærede ostendatur, *l. 6 C. de fideic.*

Quod si testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere noluerit, non tamen aperte utique de his liberandis senserit: poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecaria secum agerent consequi, ut actiones sibi exhiberentur. Quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem præsidis provinciæ id ei præstabitur, *l. 57 in f. ff. de legat. 1. V. l. 15 ff. de dote praleg. §. 5 inst. de legat.*

V. l'articolo 15 della sezione 11.

Osservazione su quest' articolo.

Non abbiamo inserito in questo articolo quanto dicesi nel succitato §. 5, *instit. de legat.*, cioè che l' erede è tenuto a redimere col proprio denaro la cosa lasciata in legato, nel solo caso, che il testatore abbia saputo ch' essa era in pegno. Imperocchè, prescindendo ancora dalla presunzione generale, che niuno ignori il fatto proprio, e dall' altra presunzione che un debitore non ignori di aver un debito, e di aver per esso ipotecati i suoi beni, tanto se ha consegnato un pegno al suo creditore, quanto se ha semplicemente obbligati i beni; prescindendo, dicemmo, da queste presunzioni, si può notare che in amendue i testi qui citati, cioè nella *l. 6 C. de fideicomm.*, e nella *l. 56 ff. de legat.* 1 si dice, che il legatario non è obbligato a redimere la cosa impegnata, ancorchè il testatore sapesse ch' essa trovasi in pegno, se vi è una ragione sufficiente per credere, che se l' avesse saputo, avrebbe lasciato un altro legato. In conseguenza, siccome questa presunzione è ben naturale, così è ben giusto, che l' erede redima la cosa lasciata in legato. In oltre, dalla suddetta *l. 57 ff. de legat.* 1, sembra potersi ricavare, che il legatario è tenuto a pagare il debito nel solo caso, in cui il testatore gli abbia addossato questo peso; e che, toltone questo caso, s' egli paga, può farsi surrogare al creditore, e ripetere dall' erede tutto quello che ha pagato. Finalmente si può dire, che secondo gli usi di Francia, non può accadere che il legatario abbia a redimere col pro-

prio denaro il legato, se non quando gli sia stato ordinato espressamente dal testatore; imperocchè, siccome secondo le leggi quì citate, l'erede è sempre tenuto a redimere la cosa lasciata in legato, se il testatore ha saputo ch'essa era impegnata; e siccome, *secondo gli usi di Francia* tutti i debiti ipotecarj sono fondati sopra monumenti, che generalmente rendono affetti al creditore tutti i beni del debitore; perciò si dee sempre supporre, che il debitore abbia saputo che una cosa era in pegno. Nel caso poi di un legato de' mobili, che si trovassero in pegno presso un creditore, il testatore non può neppure ignorare questo pegno, perchè si tratta del fatto proprio. In conseguenza, secondo gli usi di Francia, non si vede che possa verificarsi un caso, in cui si debba venire alla prova della scienza, che può *avere avuta il testatore*, che la cosa lasciata in legato trovavasi impegnata, perchè questa prova sarebbe incompatibile co' nostri usi. Quindi è, che toltone il caso di una volontà espressa del testatore, che il legatario redima il legato che trovasi in pegno, questo peso resta sempre a carico dell'erede.

18. Si possono lasciare in legato cose, che ancora non esistono, ma che debbono venire in appresso, come sarebbero i frutti di un fondo, i lucri che potranno ricavarsi da un traffico ec. E questa specie di legati suppongono la condizione, che a suo tempo vi sia con che soddisfare il legato, ed esso avrà il suo effetto secondo gli avvenimenti (1).

(1) Etiam ea quæ futura sunt legari possunt, *l.* 17 *ff. de legat.* 3.

19. Se il testatore avesse lasciata in legato una quantità di grano, da prendersi dalla futura raccolta, oppure da trovarsi in un determinato granajo; e se la raccolta va male, oppure se nel grano non vi è quella quantità sufficiente di grano; il legato si ridurrà a quella quantità, che si potrà avere dalla raccolta, o si troverà nel granajo (1). Ma se si lasciasse una data quantità di grano, senza determinare il luogo in cui dovesse prendersi, dovrebbe soddisfarsi l'intero legato, quando ancora nell'eredità non si trovasse affatto grano (2). Lo stesso dee dirsi di una data somma di denaro, la quale deve pagarsi, tanto se nell'eredità si trovi denaro esistente, quanto se non vi si trovi (3).

20. Quando il testatore ha fatto un legato de'mobili, come sarebbe di una tapezzeria, o di altra cosa che serviva per addobbare la sua casa; oppure de' mobili, che servivano di utensili per i lavori domestici di una sua casa di campagna; questo legato sarà ampliato o ristretto, secondo l'espressione, che

Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse; veluti quidquid illa ancilla peperisset, *l.* 24 *ff. de legat.* 1.

(1) Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset: non amplius deberi, placuit: & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, *quod natum erit*; *l.* 5 *ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem: & si non decem, sed pauciores inveniri possint: non extinguitur legatum, sed hoc tantummodò accipit, quod invenitur, *l.* 8 §. 2 *ff. de leg.* 2.

(2) Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset: vinum hæredem empturum, & præstaturum, *l.* 3 *ff. de trit. vin. vel ol. legat.*

(3) Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hæreditas sit, hæres pecuniam legatam dare compellitur: sive de suo, sive ex venditione rerum hæreditariarium, sive unde voluerit; *l.* 12 *ff. de legat.* 2.

avrà usata il testatore per dinotare la sua volontà. E se apparisce, ch'egli ha voluto lasciare soltanto quello che aveva in tempo del testamento, tutti gli altri mobili, ch'egli può avere acquistati in appresso, non saranno compresi nel legato. Se poi si rileva, ch'egli ha voluto lasciare tutti i mobili, che si troveranno in essere in tempo della sua morte, il legato abbraccierà tutto quello, che si troverà allora esistente, che sia della natura delle cose lasciate in legato (1).

21. Quando il testatore fa il legato di una determinata cosa, che specifica come propria, il legato avrà il suo effetto nel solo caso, che questa cosa esista in natura fra i beni ereditarj. Così se, per esempio, avesse detto, *lascio a Cajo la mia mostra*, oppure *lascio a Cajo il mio anello di diamanti*, e se nè l'anello, nè la mostra si troveranno nell'eredità, il legato sarà nullo (2). Ma se avesse detto, *lascio un*

(1) Lucius Titius fundum, uti erat instructus legaverat. Quæsitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis patrisfamiliæ tempore, ut quæ medio tempore agnata, aut in fundum illata sunt, hæredis sint: an vero instructus fundus eo tempore inspici debeat, quo factum est testamentum: an vero eo tempore, quo fundus peti cœperit: ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat. Respondit: ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sint in eadem causa, cum dies legati cedat, instrumento contineri, *l. 28 ff. de instruct. vel instr. legat.*

Si ita esset legatum, *vestem meam, argentum meum, damnas esto dare*: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset. Quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. Nam cum dicit, *vestem meam, argentum meum*, hac demonstratione *meum*, præsens non futurum tempus ostendit, *l. 7 ff. de aur. argent.*

(2) Species nominatim legatæ si non reperiantur, nec dolo hæredis deesse probentur: peti ex eodem testamento non possunt, *l. 32 §. 5 ff. de leg. 2.*

un anello di diamanti, oppure *lascio una mostra*, il legato dovrà soddisfarsi, ed avrà la sua forza, conforme si spiegherà nell' articolo seguente.

22. Non solo si può lasciare in legato una determinata cosa, come un tal cavallo, una tal mostra, una tale tapezzeria; ma si può ancora lasciare indeterminatamente un cavallo, una mostra ec. E siccome queste cose possono essere nella loro specie di un diverso valore, perciò se il testatore non ha determinato il prezzo, e non ha specificata la qualità della cosa, che lascia in legato, tanto se nell'eredità vi sono molte di tali cose, quanto se non ve ne sono affatto; in questo caso l'erede non potrà dare la cosa peggiore, nè il legatario potrà pretendere la cosa migliore. Ma il valore e la qualità del legato dovrà regolarsi secondo la condizione del legatario, secondo quella del testatore e secondo le altre circostanze, le quali potranno far conoscere la di lui volontà (1), con far uso della regola spiegata nell' articolo X della sezione VII del titolo de' testamenti, e delle altre regole, che saranno spiegate nella sezione VII di questo titolo de' legati.

23. Si possono lasciare in legato non solo le som-

(1) Legato generaliter relicto, veluti *hominis*, Cajus Cassius scripsit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: quæ sententia rescripto imperatoris nostri & Divi Severi juvatur, qui rescripserunt: homine legato actorem non posse eligi, *l.* 37 *ff. de legat.* 1.

Illud verum est, hæredem in hoc teneri, ut non pessimum det, *l.* 110 *eod.*

V. l' art. 2 e seg. della sez. 7.

Bisogna avvertire la differenza, che vi è fra il caso di questo articolo, e quello di un legato, in cui il testatore avesse dato al legatario il dritto di scegliere. Di questo caso si parlerà nell' art. 5 della sez. 7.

me di denaro, i crediti, le azioni, le ragioni ec. ma ancora un lavoro da farsi in beneficio di qualche persona. Così un testatore può incaricare il suo erede di far rifabbricare la casa di qualche povera persona, o di far fare qualche altro lavoro, sia per uso pubblico, sia per uso di un particolare (1).

24. Se un testatore, che ha molte case, ne lascia una in legato, ma non ispecifica alcuna circostanza per dedurne quale sia la casa, che ha voluto lasciare, il legato sarà valido; e l'erede sarà obbligato di dare una casa, secondo le regole, che saranno spiegate nella sezione VII. Ma se il testatore, che lascia indeterminatamente una casa, un fondo ec., non avesse nè alcuna casa, nè alcun fondo, questo legato sarebbe nullo e non dovrebbe pagarsi; imperocchè non si saprebbe di qual casa e di qual fondo il testatore ha voluto parlare; e si potrebbe dire ch'egli ha parlato a caso, oppure che si è voluto burlare della persona, alla quale ha fatto un legato di questa natura (2).

(1) Si testator dari quid jussisset, aut opus fieri, *l.* 49 §. *ult.* *ff. de legat.* 2.

(2) Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quæ domus: cogentur hæredes, quam vellent domum ex his quas testator habebat, legatario dare. Quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum, *l.* 71 *ff. de leg.* 1.

SEZIONE IV.

Degli accessorj delle cose lasciate in legato.

SOMMARIO.

1. *Definizione degli accessorj.*
2. *Due specie di accessorj.*
3. *Come si distinguono gli accessorj.*
4. *Accessorio di una casa.*
5. *La fabbrica è l' accessorio di un fondo, del pari, che tutto quello che va unito alla sua estensione.*
6. *Altro accessorio della medesima natura.*
7. *Come la cosa ch' è stata aggiunta al fondo, lasciato in legato, appartiene o non appartiene al legatario.*
8. *Quando l' accrescimento del fondo lasciato in legato fa rivocare il legato.*
9. *Il legato di un fondo comprende le servitù necessarie, ch' esso ha in un altro fondo dell' eredità.*
10. *Servitù reciproca fra i legatarj di due case contigue.*
11. *Il legatario deve avere l' uso della cosa legata.*
12. *I mobili di una casa di città o di campagna non sono necessarj.*
13. *Cosa sieno gli accessorj di una casa di campagna.*
14. *Legato di una casa con i mobili.*
15. *Le scritture non sono comprese nel legato di tutto quello che trovasi in una casa.*
16. *L' accessorio può essere di maggior valore della cosa principale.*

1. Chiamasi accessorio di una cosa, tutto quello,
che non è la cosa medesima, ma vi ha un rapporto
to tale, che non se ne deve separare, e che deve
andarvi unito. Così i ferri e la briglia del cavallo,
la cornice del quadro sono accessorj (1).

2. Si possono distinguere due specie di accessorj
delle cose lasciate in legato. Quelli che di loro na-
tura vanno uniti alla cosa, e che restano compresi
nel legato, anche senza essersene fatta una speciale
menzione; e quelli che vi sono stati aggiunti per
una disposizione particolare del testatore. Così il le-
gato di una mostra comprende la cassa della mostra
medesima; il legato di una casa, ne comprende le
chiavi. *All'incontro* il legato di una casa non com-
prende i mobili che vi sono, se il testatore non lo
ha dichiarato (2).

3. Alcuni accessorj non sono separati dalla cosa,
come, per esempio, gli alberi piantati in un terre-
no; e questi tali accessorj vanno sempre uniti al le-
gato, quando non sieno stati espressamente eccettua-
ti. Altri accessorj poi, ancorchè separati dalla cosa,
vanno uniti al legato, come sarebbero i guarnimenti
di una muta di cavalli da carrozza o altre cose si-
mili. Possono esservi ancora gli accessori degli ac-
cessorj, come sarebbero le pietre della cassa di una
mostra. Finalmente vi sono alcune cose, le quali
non può dirsi decisivamente, se sieno o no accesso-
rj, potendo ciò dipendere dalla disposizione del tes-

(1) Quæ rebus accedunt, *l.* 1 §. 5 *depos.* Ut vestis homini, equo capistrum, *d.* §.

(2) V. gli art. seg.

tatore, e dalla maggiore o minore estensione, ch'egli ha data al legato, a piacer suo. In conseguenza per i dubbj, che possono nascere circa agli accessorj di un legato, non si può dare altra regola generale, che l'intenzione del testatore, la quale deve desumersi dalla maniera, con cui egli si è spiegato, interpretandola secondo le circostanze, e secondo gli usi del paese, quando ve ne sieno atti a sciogliere simili dubbj (1). Quando poi la disposizione del testatore lasciasse la cosa in una totale incertezza, in questo caso potranno servire di norma le regole particolari, esposte su i diversi casi spiegati negli articoli seguenti; affine di determinare quello, che deve o non deve esser compreso nel legato.

4. Se un testatore lascia una casa, senza specificare altro, il legatario avrà il fondo della casa, la fabbrica e le sue dipendenze, come il cortile, il giardino, e tutte le altre cose che appartengono alla casa, con tutte le pitture nel muro e gli ornamenti o comodi, che secondo l'espressione di alcuni statuti, *sono attaccati col ferro e co' chiodi*, *oppure incastrati col gesso*, *per restar sempre in quel luogo*; giacchè queste cose sono della natura degli stabili. Ma in questo legato non sarà compreso alcun mobile, ad eccezione delle chiavi, o di qualche altra cosa, che sia di un uso necessario come le chiavi (2).

(1) In infinitum primis quibusque proxima, copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait: non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur, *l. 18 §. 3 in f. ff. de instr. vel instrum. leg.*

(2) Quæcumque infixa inædificataque sunt, fundo legato continentur, *l. 21 ff. de instr. vel instrum. leg.*

5. Se dopo aver un testatore lasciato in legato un fondo, in appresso vi fa qualche accrescimento, come se ne ingrandisce l'estensione, o vi fa una fabbrica ec.; tali accrescimenti formano parte del fondo e vanno in beneficio del legatario, purchè il testatore non disponga altrimenti (1).

6. Lo stesso dee dirsi del legato di un podere, se il testatore dopo averne formato il legato, vi fa una nuova fabbrica, se vi acquista nuovi dritti, come una servitù ec.; oppure se compra altro terreno per ingrandire il parco, o altro fondo dipendente dal podere medesimo; imperocchè tutte queste specie di accrescimenti sono tanti accessorj, che sieguono il legato, per la loro natura di accessorj, ed anche perchè non può presumersi, che il testatore abbia voluto separare questa specie di cose, per lasciarle all'erede (2).

7. Se fosse stato lasciato il legato di un sol podere, e se in appresso il testatore vi avesse aggiunto un altro pezzo di terreno, che gli era contiguo; questo accrescimento dovrà appartenere all'erede o

Domo legata, neque instrumentum ejus, neque supellex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatim expressum a testatore fuerit, l. ult. *ff. de supell. legat.*

(1) Cum fundus legatus sit, si quid ei post testamentum factum adjectum sit, id quoque legato cedit: etiam si illa verba adjecta non sint, qui meus erit, si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris adjunxit, *l.* 10 *ff. de legat.*

Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem, *l.* 44 §. 4 *ff. de leg.* 1 *l.* 39 *ff. de legat.* 2.

V. gli art. 7 e 8 della sez. presente, e l'art. 14 della sez. 6 del tit. de' testam.

(2) Questa è una conseguenza dell'art. preced.

al legatario, secondo che il nuovo acquisto potrà essere riguardato come un accessorio del legato, oppure come una cosa separata. Per esempio, se si trattasse dell'acquisto di un picciolo campo, affine di riquadrare il podere, o per acquistare un ruscello di acqua, o qualche servitù consimile, oppure per accrescere solamente un poco l'estensione del podere; questi acquisti sarebbero accessorj annessi al legato, nella stessa maniera che quelli che vi si trovassero naturalmente, per qualche cambiamento, prodotto da un fiume che gli stasse vicino. Ma se il terreno acquistato ed unito al podere lasciato in legato, fosse di un'altra natura, come se si trattasse di un prato, contiguo ad una vigna lasciata in legato; oppure se il terreno acquistato dal testatore fosse egualmente contiguo al podere, che si lascia in legato, e ad un altro podere che rimane all'erede: questa specie di acquisti non sarebbero accessorj del legato, purchè la disposizione del testatore non obbligasse a giudicare altrimenti, secondo le circostanze, capaci a far conoscere la sua intenzione (1).

8. Se un testatore, dopo aver lasciato il legato di un terreno, vi fa una fabbrica, quest'accessorio del fondo appartiene al legatario, purchè non apparisca che il testatore abbia voluto rivocare il legato, con-

(1) Si quis post testamentum, fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaret: id, quod adjectum est, exigi a legatario potest. Et similis est causa alluvionis, maxime si ex alio agro, qui fuit ejus, cum testamentum faceret, eam partem adjecit, *l.* 10 *ff. de leg.* 2.

Questi testi dimostrano, che tali accrescimenti del fondo s'intendono di quello, ch'è stato aggiunto dal testatore, affine di formare una porzione del fondo, lasciato in legato.

forme si è detto quì sopra, all' articolo V. E se, per esempio, dopo avere il testatore lasciato in legato un pezzo di terreno dentro la città, atto a fabbricarvi una casa, oppure se dopo aver lasciato in legato un giardino, una vigna, vi fa un casino; in queste circostanze la fabbrica fatta in appresso, appartiene al legatario. Ma se il testatore nel terreno lasciato in legato fabbrica una casa, oppure altri comodi necessarj per una villa ed unisce questo terreno alla villa, e poi lascia la casa o la villa all' erede, oppure ad un altro legatario, il destino di questa fabbrica obbliga a giudicare, ch' egli ha rivocato il legato (1).

9. Se per l' uso di un fondo, di cui il testatore ha lasciato il legato dell' usufrutto, fosse necessaria *la servitù del passo* in un altro fondo lasciato all' erede, o ad un altro legatario; costoro dovrebbero soggiacere a questa servitù, ancorchè il testatore non ne avesse fatta menzione. La ragione si è, che il legatario deve godere del fondo soggetto all' usufrutto, nell' istessa maniera, che ne godeva il testatore, il quale prendeva il passo ne' beni proprj; e quest' accessorio è tale, che si dee presumere, che il testatore l' abbia voluto congiunto al legato (2).

(1) Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario: nisi testator mutaverit voluntatem, *l.* 44 §. 4 *ff. de leg.* 1.

Le circostanze indicate nell' articolo dimostrano bastantemente il cambiamento della volontà del testatore.

(2) Qui duos fundos habebat, unum legavit, & alterius fundi usumfructum alii legavit. Quæro, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeatur. Respondit: quemadmodum si in hæreditate esset fundus, per quem fructuario potest præstari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab hærede;

10. Se un testatore, che ha due case contigue, ne lascia una ad un legatario, e l'altra ad un altro legatario oppure all'erede, il muro divisorio, che prima era posseduto dal solo testatore, diverrà comune ai proprietarj delle due case. In conseguenza la servitù reciproca su questo muro comune, sarà come un accessorio, annesso al legato (1).

11. Se un testatore, che ha due case, ne lascia una all'erede, l'altra ad un legatario, oppure se le lascia a due distinti legatarj; e se una di queste case non può essere alzata, senza togliere in tutto o in parte il lume all'altra casa: l'erede o il legatario a cui è toccata la prima casa, può solo alzarla in maniera, che rimanga all'altra casa il lume necessario, acciò essa non riesca inservibile; imperocchè si presume, che il testatore abbia voluto, che l'erede o il legatario non potessero rendere inutile il legato dell'altra casa (2).

ita & in hac specie non aliter concedendum est legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi usufructuario præstet. Ut hæc forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit: sive donec ususfructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit, *l. 15 §. 1 ff. de usu & usufr. legat.*

Questo testo non parla, che della servitù necessaria per godere del legato dell'usufrutto, ma sembra, che per un principio di equità debba estendersi ancora al legato della proprietà. E concorre la stessa presunzione della volontà del testatore, perch' egli non avrebbe mai voluto fare un legato inutile, e che il legatario non avesse potuto godere del legato senza questa servitù, la quale non altera punto l'uso, che il testatore medesimo faceva de' suoi poderi, con far servir l'uno al passaggio necessario per andare nell' altro.

(1) Si is qui duas ædes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit: & medius paries, qui utrasque ædes distinguat, intervenit: eo jure eum communem nobis esse existimo, *l. 4 ff. de servit. legat.*

(2) Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium

12. Il legato di una casa di città, non ne comprende i mobili, quando il testatore non ne abbia fatta espressa menzione. Il legato poi di una casa di campagna, neppure comprende i mobili necessarj alla cultura del fondo ed alla raccolta delle derrate (1); ma comprende solo que' mobili, che vanno uniti all' edificio, come sono in certi paesi gli strettoj ed i tini (2).

13. Il legato di una casa di campagna, con tutti gl'instrumenti necessarj per la coltura del podere, e per la raccolta de' frutti, comprende i soli mobili, che possono servire a quest' uso (3). E se nascesse qualche dubbio circa l'estensione, che deve avere questo legato, bisogna interpretarlo colla presunta volontà del testatore, secondo le parole di cui si è egli servito, e secondo le altre circostanze particolari. Anche gli usi de' rispettivi paesi possono servire di lume in simili casi (4).

est quin hæres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit, *l. 10 ff. de servit. præd. urb.*

Sed ita officere luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur: sed tantum relinquatur, quantum sufficiet habitantibus in usus diurni moderatione, *d. l. in fin.*

(1) Dotes prædiorum, cum non instructa legantur, legatario non præstantur, *l. 2 §. 1 ff. de instr. vel instrum. legat.*

(2) Cum fundus sine instrumento legatus sit, dolia, molæ olivariæ & prælum, & quæcumque infixa inædificataque sunt legato continentur, *l. 21 eod.*

(3) Instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio, *l. 12 ff. de inst. vel instrum. legat.*

(4) Optimum ergo esse Pedius ait: non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur, *l. 18 §. 3 in f. eod.*

14. Se il testatore ha lasciata in legato una casa con tutti i mobili che vi si trovano, questo legato abbraccia tutti i mobili destinati a guarnire questa casa, come i letti, gli arazzi, i quadri, i tavolini, le sedie ec. Ma se in questa casa vi fossero arazzi o altri mobili di riserva, destinati a vendersi, o a guarnire un' altra casa, il legatario non vi avrà alcun dritto (1). All' incontro, se in morte del testatore alcuni mobili di questa casa stassero in altro luogo, come se gli arazzi fossero stati imprestati, oppure dati ad accomodare, essi sono compresi nel legato, perchè formano parte de' mobili della casa, ed allora ne stavano fuori per un mero accidente (2).

15. Se nel legato di una casa il testatore avesse compreso in termini generali ed indefiniti tutto quello, che vi si trova nel tempo della sua morte, senza eccettuare cosa alcuna; questo legato, che comprenderebbe tutti i mobili, senza neppure eccettuare gli argenti (2), non si estenderebbe ai crediti ed a i dritti del testatore, di cui in questa casa si conservassero i titoli o sieno i documenti; imperocchè i crediti ed i dritti non consistono nelle carte, che ne contengono la prova, ed essi non hanno la loro sede in un determinato luogo (3); ma la loro

(1) Si fundus legatus sit *cum his quæ ibi erunt*, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata, *l. 44 ff. de leg. 3.*

(2) Neque quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum, *l. 36 eod.*

(3) Si fundus legatus sit *cum his quæ ibi erunt*; quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et ideo pecuniæ quæ fœnerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatæ, *l. 44 ff. de leg.*

Uxori usumfructum, domum & omnium rerum, quæ in his omnibus erant, *excepto argento*, legaverat . . . Respondit, excepto argento, & his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum o-

natura consiste nella facoltà, che la legge dà a ciascuna persona di poterli esercitare. In conseguenza le carte in se stesse non sono un dritto, ma una semplice prova del dritto.

16. Gli accessorj, che debbono seguire la cosa lasciata in legato, sono giudicati tali, per l'uso, che loro si assegna, e non per il loro valore. Quindi è, che molte volte l'accessorio può essere di un prezzo molto maggiore, di quello che vale la cosa principale; e non per questo lascia di appartenere alla persona, alla quale è stata lasciata la cosa principale. Per esempio: i diamanti, che sono incassati nel coperchio di una mostra, non sono che un ornamento ed un accessorio; eppure essi vanno uniti al legato della mostra, ancorchè costino molto più della mostra medesima (1).

mnium usumfructum legatariam habere, *l. 32 §. 2 ff. de usu & usuf. & red. leg.*

Rilevasi da questi testi, che gli argenti sono compresi nel legato, quando non sieno stati espressamente eccettuati dal testatore.

"Cajus Sejus, pronepos meus, hæres mihi esto ex semisse bonorum meorum, excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hæreditatis quam tibi dedi, non pertinere". Quæro cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur ad alios hæredes institutos debeant pertinere. Paulus respondit: nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia. in cæteris vero nullum pronepoti locum esse, *l. 86 ff. de leg. 2.*

I crediti e gli altri dritti non sono situati in un determinato luogo, ed essendo un oggetto puramente morale, non possono avere una sede come gli altri oggetti materiali. Questa distinzione fra i dritti e le cose corporali, può desumersi dalla *L. 15, §. 2 ff. de re judicat.*, ancorchè emanata per un caso diverso: "Quod si nec quæ soli sunt, sufficiant, nec ulla sint pignora, tunc pervenietur etiam ad jura". Si vede bene, che questo testo distingue i dritti dalle cose corporali.

(1) Plerumque plus in peculio est quam in servo, Et nonnun-

SEZIONE V.

Del legato di un usufrutto, di una pensione, degli alimenti e di altre cose simili.

Non mettiamo in questa sezione la regola del diritto romano, il quale vuole, che il legato dell' usufrutto, lasciato ad una città o ad una università, duri cento anni. E siccome nel fine della preparazione al titolo dell' usufrutto, si è spiegata la ragione, per cui non abbiamo posta questa regola insieme colle altre, è inutile l' assegnarla di nuovo in questo luogo.

SOMMARIO.

1. *Legato dell' usufrutto.*
2. *Legato dell' usufrutto, lasciato a più persone, e della proprietà lasciata ad una di esse.*
3. *Uso de' mobili.*
4. *Come il legato di una porzione de' frutti possa aver luogo, anche dopo la vendita del fondo.*
5. *Il peso del legato di un usufrutto passa all' erede, se il legato non ha luogo.*
6. *Differenza fra un legato annuo, e quello dell' usufrutto.*

quam vicarius, qui accedit, pluris est quam is servus qui venit, *l. 6 §. 1 ff. de aur. arg. mund.*

7. Altra differenza.

8. Altra differenza.

9. Il legato annuo deve pagarsi in principio dell' anno.

10. Un legato da pagarsi in molti anni, è di una natura diversa da quella di un legato annuo.

11. Legato di una distribuzione da farsi per sempre in un dato giorno, oppure da farsi per una volta sola.

12. Il legato degli alimenti s' intende a vita del legatario.

13. Il legato degli alimenti fino alla pubertà, s' intende fino alla piena pubertà.

14. Il legato degli alimenti comprende ancora l' abitazione ed il vestiario.

15. Gli alimenti ti regolano secondo le circostanze.

16. Come si regoli il legato degli alimenti, quando il testatore era solito di somministrarli.

17. Gli alimenti sono dovuti, ancorchè il legatario abbia con che vivere da altra parte.

18. Favore del legato degli alimenti.

1. Quando il testatore lascia in legato l' usufrutto di un fondo, o l' uso di una casa, la condizione del legatario sarà la medesima, che quella di qualunque altro usufruttuario; e questo godimento avrà la medesima estensione, ed i medesimi limiti, ed il legatario sarà tenuto ai pesi, ai quali soggiacciono i fondi, di cui egli gode l' usufrutto. Quindi è, che possono applicarsi a questo legatario tutte le

regole, che sono state spiegate nel titolo dell' usufrutto (1).

2. Se un testatore avesse lasciato a due o più legatarj l'usufrutto di un fondo, ed al legatario che sopravvive all'altro la proprietà, questo legato riguarderebbe in due maniere amendue i legatarj; imperocchè, per ciò che riguarda l'usufrutto il legato sarebbe puro e semplice; e per ciò che riguarda la proprietà, il legato sarebbe condizionale, dipendendo dalla condizione, che un legatario sopravvivesse all' altro (2).

3. Nella sezione III del titolo dell' usufrutto, abbiam detto che si può ancora fare un legato dell' uso de' mobili. Ciò supposto: se un testatore lascia alla sua moglie l'uso o il godimento della sua casa, con tutte le robe, che vi si trovano in tempo della sua morte, alla riserva degli ori e degli argenti; e se in questa casa vi fossero altri generi, di cui il testatore faceva commercio, e li teneva quivi per venderli; tali generi non sono compresi nel legato, perch' esso deve ristringersi a quelle cose, che sono destinate per uso della casa (3).

(1) V. il titolo dell' usufrutto, e l'articolo 9 della sez. precedente.

(2) Quoties liberis ususfructus legatur, & ei, qui novissimus supervixerit, proprietas, utile est legatum. Existimo enim omnibus liberis proprietatem sub hac conditione, *si novissimus supervixerit*, dari, *l. 11 ff. de reb. dub.*

(3) Uxori usumfructum domuum, & omnium rerum quæ in his domibus erant, excepto argento, legaverat: item usumfructum fundorum & salinarum. Quæsitum est, an lanæ cujusque coloris mercis causa paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant, ususfructus ei deberetur. Respondit: excepto argento, & his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omnium usumfructum legatariam habere, *l. 32 §. 2 ff. de usu & usufr. leg.*

14. Se il testatore forma un legato di una porzione delle rendite di un determinato fondo, e se l'erede vende questo fondo, il legato dovrà continuarsi a pagare. Il pagamento poi dovrà regolarsi non secondo la porzione dell' interesse del prezzo della vendita, ma secondo il valore di questa porzione di rendita; tanto s'esso supera l'interesse del prezzo della vendita, quanto se non vi arriva. La ragione si è, che il legato era dovùto secondo il valore dell'annua rendita di questa porzione, ed in conseguenza il cambiamento non può pregiudicare nè al l'erede, nè al legatario (1).

5. Se un testatore nel lasciare ad un legatario l'usufrutto di un fondo, l'obbliga dopo la morte di esso legatario a restituire il fondo ad un' altra persona, cioè se formasse un fedecommesso del suo legato; e se il legatario non volesse o non potesse ricevere il legato, tal che esso rimanesse a beneficio dell' erede, questi avrebbe similmente il peso del fedecommesso; imperocchè sebbene il legato riguardi la persona del legatario a cagione del suo usufrutto, e questo usufrutto non abbia più luogo; tuttavia il godimento dell' usufrutto non resta all' erede, che con il peso del fidecommesso (2).

6. Si

(1) Liberto suo ita legavit: "præstari volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus, quæ prædiis a colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstantur. Hæredes prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima relicta est. Quæsitum est an pretii usuræ quæ ex consuetudine in Provincia præstarentur, quinquagesima debeatur? Respondit: reditus dumtaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sunt, *l.* 21 *ff. de ann. leg.*

(2) Si ab eo cui legatus esset ususfructus, fideicommissum

6. Si può lasciare in legato una determinata somma di denaro, o una determinata quantità di grano o di altri generi, da pagarsi annualmente al legatario in figura di pensione, o per un dato tempo oppure a vita. E fra un legato di questa natura, e quello di un usufrutto, vi è questa differenza, che nel primo caso, cioè in quello di un legato annuo, la quantità è sempre la medesima; ma nel secondo caso, cioè in quello dell'usufrutto, la quantità è incerta, e dipendendo dalla raccolta, essa può essere ora maggiora, ora minore, e talvolta non esservi nulla. Vi è ancora fra queste due specie di legati l'altra differenza, che quando è stato lasciato l'usufrutto, si tratta del legato unico del dritto di godere, per tutto il tempo che durerà l'usufrutto; quando poi si è lasciato un legato annuo, esso contiene tanti legati, quanti sono gli anni, in cui dovrà pagarsi il legato; perchè in ciascun anno il legatario deve ricevere dall'erede la prestazione, che gli è stata lasciata. In conseguenza il legato è come condizionale, e suppone la condizione che il legatario nel principio di ciascun anno sia vivo, affine di aver dritto al legato, o di trasmettere al suo erede il dritto di esigere la prestazione di quest'anno (1).

fuerit relictum: licet ususfructus ad legatarium non pervenerit, hæres tamen penes quem ususfructus remanet, fideicommissum præstat, *l. 9 ff. de usu & usufr. leg.*

(1) *Si in singulos annos* alicui legatum sit: Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait. Et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem *si vivat*: & ideo mortuo eo, ad hæredem legatum non transire, *l. 4 ff. de ann. leg.*

Circa alla trasmissione de' legati annui, veggasi l'art. 9 di questa sez. Circa poi all'uso, il quale non si trasmette, perchè esso

7. Fra il legato dell'usufrutto, e quello di un'annua rendita vi è ancora questa differenza, che il legato dell'usufrutto non può esser perpetuo, cioè da potersi trasmettere anche agli eredi, perchè un legato di questa natura distruggerebbe il dritto di proprietà. Ma un legato di un'annua rendita può esser perpetuo, tanto se sia lasciato ad una università, quanto a tutti i discendenti di una famiglia (1).

8. L'altra differenza che vi è fra queste due specie di legato, consiste in questo, che se il fondo soggetto all'usufrutto non produce nulla, il dritto dell'usufruttuario rimane inutile. Ma il legato di una data quantità di grano, di vino o di altri generi, è indipendente dalla raccolta che può farsi. E quando ancora fosse stato stabilito, che l'annua prestazione di questi generi dovesse prendersi sull'annua raccolta de' beni, il legato dovrà pagarsi, nacorchè in un anno non si raccolga nulla, purchè però le raccolte degli altri anni possano bastare a questo peso, e purchè il testatore non abbia disposto altrimenti (2).

cessa colla morte dell'usufruttuario. veggasi l'art. 1 della sezione 6 del tit. dell'usufrutto, e l'art. 4 della sez. 1 del tit. medesimo, e la nota, che vi è stata fatta.

(1) In annalibus legatis vel fideicommissis, quæ testator non solum certæ personæ, sed & ejus hæredibus præstari voluit, eorum exactionem omnibus hæredibus & eorum hæredum hæredibus servari, pro voluntate testantis præcipimus, *l. 22 C. de leg.*

(2) "Vini Falerni quod domi nasceretur quotannis, in annos singulos binos culeos hæres meus Attio dato:" Etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos: si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit, *l. 17 §. 1 ff. de ann. leg.*

Quæ sententia, *si voluntas non adversetur*, mihi quoque placet, *l. 13 ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

Per sapere se il legato deve pagarsi, ancorchè il fondo sul qua-

9. Il legatario acquista il dritto al legato annuo, subito che l'anno è incominciato, ed ancorchè egli muora immediatamente, pure si deve pagare al suo erede l'intero legato (1). La ragione si è, che è cosa naturale, che un legato, il quale fa le veci di un capitale assegnato per la sussistenza del legatario, debba pagarsi anticipatamente.

10. Non si dee mettere nella classe de' legati annui, il legato di una determinata somma, pagabile in ciascun anno, fino ad un determinato tempo, per qualunque altra causa, che quella del mantenimento o degli alimenti; e neppure il legato di una somma, pagabile in più rate, nel termine di più anni. Imperocchè siccome questi pagamenti si fanno in più rate, ed in più tempi, a solo fine di non incomodare l'erede; perciò tali legati sono della

le è stato assegnato non renda alcun frutto, bisogna vedere, se il legato è dimostrativo o tassativo.

Ciò si decide dalla espressione, di cui si è servito il testatore. Il legato è tassativo, quando deve prendersi dai frutti di un determinato fondo: *ex eo quod in illo fundo natum erit*, l. 5 ff. de trit. vin. leg. & l. 39 §. 1 ff. de contrahend. empt

Il legato si ha per dimostrativo, quando deve soltanto prendersi sopra un tal fondo, in ciascun anno: ex eo vino quod in illo fundo nascitur quotannis vel in annos singulos dato, *l. 13 C. l. 17 §. 1 ff. de annuis legatis, l. 12 ff. de aliment. legat. l. 26 ff. quand. dies legat. vel fideic. cedat.*

Cujacio, *ad legem 17 de ann. legat. & ad legem 39 de contrah. empt. & ad leg. 26 ff. quand. dies leg. vel fideicom. ced. in responsis* Papin. Bartolo, *sopra la l. 12 de alim.* Despeisses, *tom. 2 p. 392 col. 1.*

(1) Si competenti judici annua legata vel fideicommissa tibi relicta probaveris, ab initio cujusque anni exigendi ea habebis facultatem, *l. 1 C. quando dies leg. vel fid. ced. v. l. 5 ff. de ann. leg.* In omnibus quæ in annos singulos relinquuntur hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet, *l. 12 ff. quando dies leg. ced.*

V. l'articolo 6.

natura degli altri legati, ed equivalgono ad un legato unico, di cui il legatario acquista il dritto una volta sola. In conseguenza se il legatario muore prima, che sieno passate tutte queste annate, egli trasmette al suo erede il resto di quel legato, che non si è ancora pagato (1).

11. Se il testatore avesse lasciato il legato di una elemosina da farsi in un determinato giorno, oppure di una somma di denaro, da distribuirsi a' canonici di un capitolo, a' preti di una parocchia ec., in qualche festa o solennità, che ricorre ogni anno, come, per esempio, nella festa di s. Pietro, nella domenica delle Palme, senza espressamente individuare, che questa elemosina o distribuzione debba reiterarsi ogni anno, in quel giorno medesimo, le circostanze saranno quelle, che determineranno a giudicare, se il testatore ha voluto lasciare un legato annuo, oppure un legato da pagarsi per una volta sola. Il che dipenderà dalla condizione del testatore, dalla quantità de' suoi beni, dalle parole del testamento, da' motivi del legato, dalla qualità de'capitali destinati per questa elemosina o distribuzione, e dalle altre circostanze, che possono far congetturare la vera mente del testatore (2).

(1) Si cum præfinitione annorum legatum fuerit, veluti, *Titio dena usque ad annos decem*; Julianus libro trigesimo digestorum scripsit, interesse. Et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata & futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad hæredem non transmittere. Si vero non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi hæredis gratia, hoc casu ait, omnium annorum unum esse legatum: & intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad hæredem suum transmittere. Quæ sententia vera est, *l.* 20 *ff. quand. leg. ced.*

(2) Cum quidam decurionibus divisiones dari voluisset die na-

12. Il legato degli alimenti o del mantenimento, s'intende finchè vive il legatario, se il testatore non ne ha stabilito il tempo. Imperocchè, la parola assoluta di *alimenti* e di *mantenimento* non ha limiti, ma abbraccia tutto il tempo, in cui il legatario ne avrà bisogno, che vale a dire, finchè egli vive (1).

13. Siccome il legato degli alimenti e del mantenimento è affatto favorevole; così se il testatore avesse fatto un legato di questa natura, da somministrarsi fino che il legatario arriva all'età della pubertà, esso non finirebbe che alla piena pubertà,

talis sui: Divi Severus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse: sed de perpetuo legato, *l. 23 ff. de ann. leg.*

Attia fideicommissum his verbis reliquit: " quisquis mihi hæres erit, fidei ejus committo, uti det ex reditu cœnaculi mei & horrei, post obitum, sacerdoti, hierophylaco, & libertis, qui in illo tempore erunt denaria decem, die nundinarum quas ibi posui ". Quæro, utrum his dumtaxat qui eo tempore quo legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt? Respondit: secundum ea quæ proponerentur, ministerium nominatorum designatum, cæterum datum templo. Item quæro, utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præstanda sint? Respondit, in perpetuum, *l. 20 eod.*

Sembra che questi due testi non facciano dipendere la perpetuità del legato dalle circostanze; ma è evidente, che i legati de' quali essi parlano, furono dichiarati perpetui, soltanto in grazia di circostanze risultanti dalla natura de' legati medesimi, relativamente all' uso di que' tempi. Per ciò che riguarda gli usi de' tempi nostri, è ben difficile, che possa nascere un dubbio simile; perchè un testatore che facesse un legato perpetuo, della qualità di quelli, che sono spiegati nell' articolo, non mancherebbe di dichiararlo, e di assegnare i fondi, co' quali se ne dovesse soddisfare i pesi.

(1) Mela ait: si puero, vel puellæ alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est, tandiu enim debebitur donec testator voluit: aut si non pater quid sentiat, per totum tempus vitæ debebuntur, *l. 14 ff. de alim. vel cib. leg.*

cioè a' diciotto anni compiuti negli uomini, ed a' quattordici anni compiuti nelle donne (1).

14. Il legato del mantenimento, ed anche il semplice legato degli alimenti comprende il vitto, il vestito, e l'abitazione, (quando il testatore non lo ha ristretto al solo vitto), perchè non si può vivere senza avere il vestito e l'alloggio. Ma questo legato non comprende le spese necessarie per l'educazione morale del legatario, come sarebbe per fargli apprendere le scienze, oppure qualche arte, o qualche mestiere. Imperocchè questi bisogni sono di un altro carattere, e non così necessarj, come il vitto, il vestito, e l'abitazione (2).

15. Se il testatore avesse indefinitamente lasciato il legato del mantenimento o degli alimenti, senza

(1) Certe si *usque ad pubertatem* alimenta relinquantur, si quis exemplum alimentorum, quæ dudum pueris & puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellæ usque ad quartum decimum annum alantur, & hanc formam ab Hadriano datam observandam esse, imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum, non est incivile, *l.* 14 §. 1 *ff. de alim. vel cib. leg.*

Su queste due specie di pubertà, veggasi la nota sull'art. 8 della sez. 2 del titolo delle persone.

(2) Legatis alimentis, cibaria & vestitus, & habitatio debebitur: quia sine his ali corpus non potest. cæteraque, quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur, *l.* 6 *ff. de alim. vel cib. leg.* Nisi aliud testatorem sensisse probetur, *l.* 7 *eod.*

Rogatus es *ut quendam educes*, ad victum necessaria ei præstare cogendus es. *Paulus*: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est & vestiarium, & habitationem contineri? Imo ambo exæquanda sunt, *l. ult. eod.*

Bisogna però distinguere gli alimenti che sono dovuti *jure sanguinis*, perchè allora vi sono ancora comprese le spese per l'educazione: *l.* 4 *ff. ubi pupill. educar. debeat.*; *l.* 6 §. 5 *ff. de carbon. edict.* Bartol. e Gottofred. alla *l.* 6 *ff. de aliment. vel cib. legat.*

specificar altro, e s' egli fosse stato solito di mantenere quella persona, a cui lascia questo legato; la spesa per gli alimenti, o per il mantenimento dovrebbe regolarsi sul medesimo piede. Se poi non vi è questo esempio del testatore, si fisserà la quantità da somministrarsi in denaro, o in generi, secondo la condizione del legatario, secondo quella del testatore, secondo la quantità de' beni ereditarj, e secondo i motivi che possono aver determinato il testatore a lasciare questo legato, per un principio di affetto per il legatario, o per qualche dovere ed obbligo che avesse verso di lui: in una parola si metteranno a calcolo tutte le circostanze che possono far conoscere la mente del testatore (1), conforme abbiam detto nell' articolo XXII, della sezione VI, del titolo de' testamenti.

16. Se un testatore, ch' era solito di dar sempre gli alimenti, o il mantenimento ad una persona, gli fa un legato conceputo in questi termini, *lascio a Cajo tutto quello che io era solito a dargli*; e se si trova, ch' egli non gli ha data costantemente una medesima somma, ma ora più, ora meno: il legato dovrà regolarsi sul piede di quello, che il testatore gli ha dato nell' ultimo tempo, che ha preceduta immediatamente la sua morte, tanto se sia stato più, quanto se sia stato meno del solito (2).

(1) Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt, non adjecta quantitate, ante omnia inspiciendum est quæ defunctus solitus fuerat ei præstare: deinde quid cæteris ejusdem ordinis reliquerit: si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti, & charitate ejus cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit, *l. 22 ff. de alim. vel cib. leg.*

(2) Sed si alimenta *quæ vivus præstabat*, reliquerit, ea demum

17. Ancorchè i legati degli alimenti, o del mantenimento sieno destinati al vitto, al vestito ed all' abitazione: ed ancorchè il legatario abbia tutte queste cose del proprio, oppure gratuitamente per altra via; se l'erede non paga il legato, questi, o il suo erede (se l'erede fosse morto) sarà tenuto a pagare tutti gli arretrati, di cui il legatario può andar creditore, senza che la cessazione del pagamento, anche per molti anni gli faccia alcun pregiudizio, nè per il passato, nè per il futuro. Imperocchè sebbene il testatore si fosse mosso a lasciare il legato, affine che il legatario avesse il suo mantenimento, ed ancorchè il legatario abbia avuto con che mantenersi, tuttavia questo è un peso, che il testatore ha imposto all'erede. E quanto sarebbe ingiusto che l'erede volesse scaricarsi del peso, altrettanto è giusto per parte del legatario, ch' egli profitti egualmente della beneficenza del testatore, del pari che di quella delle altre persone, che lo hanno mantenuto, oppure che profitti della sua industria, se da essa ha ricavato il suo mantenimento (1).

præstabuntur quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare si forte varie præstiterit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si cum testaretur, minus præstabat, plus mortis tempore, vel contra, adhuc erit dicendum, eam præstationem sequendam quæ novissima, *l.* 14 *§.* 2 *ff. de alim. vel cib. leg*

(1) Præteriti temporis alimenta reddenda sunt, *l.* 10 *§.* 1 *ff. de alim. vel. cib. leg.*

Manumissis testamento cibaria annua si cum matre morabuntur, per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit: neque cibaria, neque vestiaria eis præstitit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed & filia, posteaquam matri hæres extiterit, quoad vixit, annis quatordecim interpellata de iisdem solvendis non est. Quæsitum est an post mortem filiæ a novissimo hærede petere possint, & tam præteriti temporis, quam futuri, id

18. I legati degli alimenti si distinguono dalla maggior parte degli altri legati, per il riflesso della necessità, che li rendono talmente favorevoli, che si possono lasciare anche alle persone incapaci degli altri legati, conforme abbiam detto nell'articolo VI della sezione II. E se il legato degli alimenti o del mantenimento fosse stato lasciato a persone povere, potrebbe entrare nella classe de' legati pii, che formano la materia della sezione seguente.

SEZIONE VI.

De' legati pii.

SOMMARIO.

1. *Quali sieno i legati pii.*
2. *Differenza fra i legati pii e gli altri legati, per i loro motivi, ed il loro uso.*
3. *Differenza fra un legato pio, ed un legato destinato al pubblico bene.*
4. *Uso de' legati pii, che non hanno alcun destino.*
5. *Esecuzione de' legati pii.*
6. *Destino di un legato pio ad un uso diverso da quello, che ha ordinato il testatore.*
7. *Privilegj de' legati pii.*

1. Tutti i legati, che sono destinati a qualche

quod cibariorum nomine & vestiarii relictum est? Respondit si conditio extitisset, nihil proponi cur non possent, *l.* 18 §. *ed.*

opera di pietà spirituale o temporale, chiamansi legati pii. In conseguenza, chi lascia un ornamento ad una chiesa, chi lascia il mantenimento per un prete, acciò faccia scuola a' poveri, chi lascia un assegnamento per nutrire i poveri, si dice che ha fatto un legato pio (1).

2. Si può fare questa prima distinzione fra i legati, che chiamansi pii, e l'altra specie di legati, che propriamente non si dà il nome di legato pio, che a que' legati, i quali sono destinati a qualche opera di pietà o di carità, e che hanno i loro motivi indipendentemente da alcun riguardo per il merito del legatario (2). All'incontro gli altri legati si limitano strettamente alla considerazione personale di colui che si vuole beneficare, oppure sono destinati per tutt' altro, che per un' opera di pietà e di carità, conforme diremo nell' articolo seguente.

3. Non tutti i legati che non hanno per motivo la considerazione particolare di qualche persona, entrano nella classe de' legati pii, nè basta che abbiano in vista il pubblico bene, se questo bene non consiste in un' opera di pietà o di carità. In conseguenza i legati destinati per qualche ornamento pubblico, come per abbellire la porta della città, per fare una fontana pubblica &c., oppure il legato di un premio, da darsi ad un artefice, che si troverà più abile degli altri, sono legati di una natura diversa da' legati pii (3).

(1) Dispositiones pii testatoris, *l. 28 C. de episc. & cleric.*
(2) L'essenza de' legati pii consiste in questi motivi.
(3) Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distri-

4. Se un legato non avesse un destino particolare, come se un testatore lascia in generale un legato ad una chiesa, oppure a' poveri; il legato lasciato alla chiesa, dovrà darsi alla parrocchia del luogo, in cui abitava il testatore, ed il legato a' poveri dovrà darsi allo spedale, se in quel luogo ve n'è, ed in mancanza dello spedale, a' poveri della medesima parrocchia. Lo stesso dee dirsi se il testatore avesse lasciata tutta la sua eredità alla chiesa, o a' poveri (1).

5. Se il testatore non avesse destinato l' uso particolare del suo legato, come se in un luogo in cui non vi è spedale, avesse in generale lasciato un legato a' poveri; oppure se avesse lasciata una somma di denaro per redimere gli schiavi, senza spiegare in qual paese; l' esecuzione di queste disposizioni dipenderebbe dall' esecutore testamentario, oppure da quella persona, alla quale il testatore avesse spiegata ed affidata la sua intenzione. Che se non vi fos-

butionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud, *l. 117 ff. de legat. 1.*

Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet. *Ad ornatum* puta quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. *Ad honorem* puta quod ad munus, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit: aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relictum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmæ ætatis, puta senioribus, vel pueris puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur, *l. 122 eod.*

(1) Si quis in nomine magni Dei & Salvatoris nostri Jesu Christi hæreditatem, aut legatum reliquerit, jubemus, Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere quod dimissum est, *Nov. 131 c. 9 l. finali C. de sacros. eccles. in fine.*

Rilevasi da questo testo, che anticamente vi era l' uso di lasciare un legato a Dio; e se un legato di questa natura apparteneva alla chiesa del luogo, con più forte ragione il legato generico alla chiesa, deve appartenere alla chiesa medesima.

se esecutore testamentario, e la fede dell' erede riuscisse sospetta, dovrebbe il giudice destinare una persona idonea, coll' incarico di vegliare sulla condotta di coloro che debbono soddisfare il legato (1).

Osservazione su quest' articolo.

Quanto dicesi in questo testo, che se il testatore non ha nominato l' esecutore testamentario per i suoi legati pii, il vescovo può farsi pagare la somma lasciata dal testatore, affine di eseguire la sua disposizione, è contrario agli usi di Francia. Imperocchè è vero che presso di noi i vescovi possono invigilare, acciò si provveda all' adempimento de' legati lasciati a' poveri, ma per qualunque altra via, che quella di esigere essi medesimi le somme destinate per tali legati. Quando poi è necessario di agire giudizialmente contro l' erede per l' adempimento, tale officio appartiene alle persone, che ne hanno l' incarico, come sono gli amministratori degli spedali &c. E se il legato non è stato lasciato ad alcuno spedale, o ad altra casa consimile, come sarebbe un legato lasciato a' poveri, in un luogo, in cui non vi fosse spedale, gli ufficiali di giustizia saranno obbli-

(1) Si quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: & pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere: vir reverendissimus episcopus illius civitatis ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus, *l. 28 §. 1 C. de episc. & cleric.*

gati a provvedere ad istanza del procuratore del re. Il che però non impedisce, che i vescovi ed i parrochi non possano dal canto loro insistere acciò questa specie di legati sieno soddisfatti. Si può su questo proposito vedere le ordinanze, che hanno provveduto alla ricuperazione, alla osservazione, ed all' amministrazione de' beni de' poveri.

6. Se un legato pio fosse stato destinato a qualche uso, il quale non potesse avere il suo effetto; come se il testatore avesse lasciato un legato per la fabbrica della chiesa parrocchiale, o per quella di uno spedale; e se lo spedale, o la parrocchia fosse stata fabbricata con altri capitali pervenuti per altra parte, oppure se l'adempimento di simile disposizione fosse inutile, non per questo il legato rimarrebbe senza effetto. Ma esso dovrà impiegarsi in altre opere pie, in favore della parroccchia, o dello spedale, ad arbitrio di coloro, che hanno ingerenza in simili affari (1).

7. Siccome i legati pii sono favorevoli in due sensi, cioè per il motivo, che li destina ad un uso santo, e per la loro utilità al pubblico bene; per-

(1) Legatum civitati relictum est, *ut ex reditibus quotannis in ea civitate memoriæ conservandæ defuncti gratia, spectaculum celebretur*, quod illic celebrari non licet. Quæro quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet: iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro hæredum cedere. Igitur adhibitis hæredibus & primoribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur, *l. 16 ff. de usu. & usuf. & red. leg.*

Ancorchè questo testo riguardi un' altra specie di disposizioni, la regola che ne risalta, deve con più forte ragione applicarsi a' legati pii.

ciò lo spirito delle leggi li considera come privilegiati (1).

SEZIONE VII.

Del legato di una cosa da prendersi fra molte altre, a scelta dell'erede, o del legatario.

Abbiamo procurato di concepire le regole di questa sezione in maniera da conciliare alcune contraddizioni, almeno apparenti, che trovansi in alcune leggi del testo civile, riguardanti questa materia. Per esempio, nella *l.* 2 §. 1 *ff. de option. vel elect. legat.*, si dice, che se il testatore ha lasciato il legato generico di uno schiavo, la scelta appartiene al legatario: *homine generaliter legato, arbitrium eligendi quem acciperet, ad legatarium pertinet.* E nella *l.* 37 *ff. de legat.* 1. si dice, che se un testatore, che ha molti bacili di argento, ne lascia uno in legato, senza specificar quale, l'erede potrà scegliere quel bacile che gli piacerà.

(1) V. l'art. 6 della sez. 8, e la nota sull'art. 4 della sez. 2 del titolo de' codicilli.

Il favore de' legati pii può distinguerli dagli altri legati nel caso, di cui si è parlato nei luoghi citati qui sopra; ed in generale questo favore può aver luogo in qualunque caso, in cui si tratti d'interpretare qualunque disposizione *ad pias causas.*

Sul proposito de' privilegj de' legati pii veggasi la preparazione alla sezione 2, del titolo della falcidia.

Ne' paesi che si regolano col dritto civile, i legati pii sono favorevoli, e debbono adempirsi, ancorchè il testamento sia imperfetto, e non vi sieno intervenuti, che due testimonj. *Dep. tom.* 2 *pag.* 265.

Chiunque si attaccasse strettamente alla lettura di questi testi, sembra che ne potrebbe ricavare una regola *pro* e *contra*, e questo sarebbe un vero assurdo. Ma per conciliare queste due leggi, bisogna avvertire la distinzione del dritto romano antico, fra i legati che si chiamavano *per vindicationem*, e quelli che chiamavansi *per damnationem*, de' quali abbiamo parlato nella preparazione della sezione IX del titolo de' testamenti. I legati *per vindicationem* erano conceputi in questi, o in consimili termini; *voglio che Cajo prenda un cavallo della mia scuderia*; nel qual caso il legatario aveva la scelta, perchè prendeva il legato da se medesimo; ed appunto di un legato di questa natura, deve intendersi la sopraccitata *l.* 2 *ff. de option. vel elect. legat.* Il legato *per damnationem* era conceputo così: *voglio, che il mio erede dia a Cajo uno de' miei cavalli*; ed in questo caso l'erede sceglieva, perchè egli era quello, che doveva dare il legato; e di un legato di questa specie deve intendersi la *l.* 37 *ff. de legat.* 1. In conseguenza ancorchè queste due differenti specie di legati, ed ancorchè qualche altra specie consimile, di cui è inutile di ragionare in questo luogo, sieno state abolite da Giustiniano nel §. 2 *inst. de legat.*, noi dobbiamo farne uso, affine di conciliare la contraddizione delle surriferite due leggi, e di alcune altre, le quali hanno molto imbarazzato gl' interpreti, e non senza ragione. In oltre su queste due specie di legati, che distinguevansi nell' antico dritto romano, si può dire, che le loro diverse espressioni possono additare qualche differenza nell' intenzione del testatore; e che il legato, che dà al le-

gatario il dritto di prendere, sembra avere più rapporto al dritto di scegliere, che l'altro legato, il quale incarica l'erede di consegnare la cosa al legatario.

Prima di spiegare le regole appartenenti a questa materia, era indispensabile di fare queste riflessioni, sopra un dubbio, che aveva bisogno di schiarimento. Ma siccome in Francia i testatori non hanno che una maniera di esprimersi, la quale non ha alcuna relazione con queste due specie di legati, che distinguevansi nel dritto romano; e siccome quasi tutti i nostri legati sono conceputi con le parole, *dono e lascio in legato a Cajo*, oppure in terza persona, *dona e lascia in legato*; così queste espressioni non additano in alcuna maniera l'intenzione del testatore, per favorire più l'erede che il legatario. In conseguenza, toltone il solo caso, in cui il legato fosse conceputo in maniera, che lasciasse la scelta ad uno di essi, bisogna ricorrere alle regole, che sono state spiegate dall'articolo VI all'XI della sezione VII, del titolo de' testamenti; e non dovendosi qui ripetere quanto abbiam detto ne' sopraccitati articoli, il lettore potrà consultarli, e servirsene anche in questo luogo.

S O M M A R I O.

1. *Tre maniere di lasciare in legato una cosa fra molte.*
2. *Legati che non additano la persona che dovrà fare la scelta.*

3. *Quando*

3. *Quando l' espressione del testatore determina la scelta, non bisogna allontanarsene.*
4. *Legato a scelta dell' erede.*
5. *Legato a scelta del legatario.*
6. *Legato a scelta di un terzo.*
7. *Colui che ha la scelta, non deve differirla.*
8. *Pena apposta al ritardo della scelta che deve fare l' erede.*
9. *Pena apposta al ritardo della scelta, che deve fare il legatario.*
10. *Quando delle cose lasciate in legato ne rimane una sola, essa appartiene al legatario.*
11. *Se la cosa, dopo fatta la scelta, perisce, essa va a danno del legatario.*
12. *La scelta è irrevocabile.*
13. *La scelta non può farsi prima dell' accettazione dell' eredità.*
14. *Il legatario di quello che rimane dopo che un altro ha scelto, avrà tutto, se l' altro non sceglie niente.*
15. *Il dritto di scegliere passa all' erede del legatario.*

1. Si può lasciare un legato di una cosa fra molte altre della medesima specie, in tre maniere. L' una con rimettere la scelta all' erede: l' altra, con rimettere la scelta al legatario: la terza, senza fare alcuna menzione della scelta; come se, a cagion di esempio, un testatore lascia semplicemente un quadro da prendersi fra quelli della sua gal-

leria, un cavallo da prendersi fra quelli della sua scuderia (1).

2. Quando il testatore forma il legato di una cosa da prendersi fra molte altre della medesima specie, che trovansi, e che forse anche non trovansi ne' beni ereditarj, senza spiegare se la scelta debba farsi dall' erede o dal legatario; in questo caso il legato dipenderà dalla regola spiegata nell' articolo XXII della sezione III di questo medesimo titolo, e dalle regole seguenti (2).

3. Se il testatore si è spiegato in maniera da far giudicare, che ancorchè non abbia data la scelta nè all' erede, nè al legatario, ha voluto piuttosto lasciare una cosa che l' altra, il legato dovrà intendersi di quella cosa alla quale potrà meglio riferirsi l' espressione del testatore, senza avere alcun riguardo al di lei valore. Così, per esempio, se il testatore, che ha molti cavalli da sella, ne lascia uno, dicendo *lascio il mio cavallo da sella*, s' intende lasciato quel cavallo, ch' egli era solito di cavalcare. Se il testatore, che ha due case, una a Parigi, nella quale abitava, e l' altra a s. Dionigi, che dava in affitto, lascia una casa dicendo, *lascio la mia casa a Sejo*, questa espressione addita la casa di Parigi, quando non siavi qualche circostanza, che induca a giudicare, aver egli voluto lasciare la casa di s. Dionigi. Ma se l' espressione del testatore non è riferibile più ad una casa, che ad un' altra, co-

(1) *V. gli articoli seguenti.*

(2) *V. la regole seguenti. V. ancora l' art. 10 della sez. 7 del titolo de' testamenti.*

me se avesse detto semplicemente *lascio una delle due mie case*, l'erede potrà dare quella casa, che vale meno dell'altra (1), perchè così rimane adempiuto il legato. In generale, in tutti i casi dubbiosi di questa natura, in cui non è possibile di determinarsi alla cosa, che il testatore ha avuto in mente di lasciare, si presume ch' egli abbia rimessa la scelta all' erede, conforme abbiamo spiegato negli articoli VI, e seguenti della sezione VII del titolo de' testamenti.

4. Se il testatore avendo più bacili d' argento, ne lascia uno in legato, l'erede potrà dare quel bacile, che più gli piacerà (2). Imperocchè il legatario ha quello che gli è stato lasciato, e questa è una conseguenza della regola spiegata al di sopra nell' articolo III. Ma se si trattasse di cose, che anche nella medesima specie possono valere più, e possono valer meno, o che possono essere buone e cattive; come di cavalli, di arazzi &c.; il dritto, che ha l' erede di scegliere, non può essere così esteso, da poter dare una tapezzeria vecchia e lacera, un cavallo bolso &c.; poichè non può presumersi, che il testatore nel lasciare il dritto della scelta al suo

(1) Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitaverit, electio hæredis erit, quem velit dare: aut si appareat, ipse fundus vindicabitur, *l. 37 §. 1 ff. de leg. 1.*

Scio ex facto tractatum: cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum: & esset alter pretii majoris, alter minoris: & hæres diceret minorem legatum, legatarius majorem, vulgo fatebitur, utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius, *l. 39. §. 6. ff. de leg. 1.*

(2) Sed etsi lancem legaverit, nec apparuerit quam, æque electio est hæredis, quam velit dare, *l. 37 in f. ff. de leg. 1.*

erede, abbia voluto dare a questo dritto tanta estensione, da poter quasi rendere inutile il legato (1).

5. Quando il testatore lascia al legatario la libertà di scegliere una fra molte cose, come sarebbe se gli lascia uno de' cavalli della sua scuderia a sua scelta, il legatario potrà scegliere la cosa che vale più di tutte (2). Ed affine di dargli tutto il comodo per la scelta, l'erede è obbligato di fargli vedere tutte le cose, che vi sono nell'eredità, della specie di quella che gli è stata lasciata. E se per puro accidente, ed anche senza malizia dell'erede, si trovasse in appresso qualche cosa, che non fosse stata mostrata insieme colle altre al legatario, questi avrà dritto di fare una nuova scelta, dopo aver avute presenti tutte le cose, esistenti nell'eredità (3). Ma se fra queste cose ve ne fosse alcuna, che in una maniera speciale fosse necessaria all'erede per non iscompagnare un effetto ereditario, si dovrebbe per un principio di equità esentare questa cosa dalla scelta del legatario, con pagargliene però il giusto valore, quando nell'eredità non vi fosse una cosa.

(1) Si hæres generaliter servum *quem ipse voluerit*, dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, *hæredem in hoc teneri ut non pessimum det*, ad hoc tenetur ut & alium hominem præstet, & hunc pro noxæ deditione relinquat, *l.* 110 *ff. de leg.* 1.
V. l'art. 11 della sez. 3, e gli art. 8 e 10 della sez. 7 del titolo de' testamenti.

(2) Quoties servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit, *l.* 2 *ff. de opt. vel elect. leg.*

(3) Scyphi electione data, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei optionem manere placet. Nisi ex his dumtaxat eligere voluisset, cum sciret & alios esse, *l.* 4 *eod.* Nec solum si fraude hæredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit, *l.* 5 *eod.*

dello stesso prezzo. Imperocchè il dritto del legatario non si estende a poter pregiudicare all' erede, senza il vantaggio proprio (1).

6. Se un testatore avesse rimessa ad un terzo la scelta del legato, o perchè non ha creduto il legatario capace a farla da se stesso, o perchè ha voluto trovare un temperamento, atto a bilanciare gli opposti interessi del legatario e dell' erede, il legato dipenderà dalla scelta di questa terza persona. Se poi questa persona premuore alla scelta, oppure non vuole ingerirsene, il legatario potrà scegliere, e farsi dare una cosa, che sia di un valore medio fra le cose più preziose, e quelle di più basso prezzo (2). Se poi l' erede, ed il legatario non rimangono d'accordo, la scelta dovrà farsi da un arbitro, scelto da loro amichevolmente, oppure nominato dal giudice (3).

(1) Siccome l' erede non deve abusare del dritto di scegliere; conforme abbiam detto nell' articolo precedente; così neppure il legatario deve abusarne. *Homine legato, actorem non posse eligi, l. 37 ff. de legat. 1.*
V. l' art. 10 della sez. 7 del titolo de' testamenti.

(2) Si quis optionem servi, vel alterius rei reliquerit, non ipsi legatario, sed quam Titius forte elegerit: Titius autem vel noluerit eligere, vel non potuerit, vel morte fuerit præventus, & in hac specie dubitabatur quid statuendum sit: utrumne legatum expiret, an aliquod ei inducatur adjutorium ut viri boni arbitratu procedat electio. Censemus itaque, si intra annale tempus ille qui eligere jussus est, hoc facere supersederit, vel minime potuerit, vel quandocumque decesserit, ipsi legatario videri esse delatam electionem. Ita tamen, ut non optimum ex servis, vel aliis rebus quidquam eligat, sed mediæ æstimationis. Ne dum legatarium satis esse fovendum existimamus, hæredis commoda defraudentur, *l. ult. §. 1 C. comm. de legat.*

(3) Arbitri officium invocandum est, *l. 13 ff. de servit. præd. rust.*

La dilazione di un anno, di cui parla il primo di questi testi, sarebbe contraria ai nostri usi di Francia, ed anche all' equi-

7. Quando il testatore ha dato il dritto di sceglie-re, sia all'erede, sia al legatario, colui che deve scegliere, non può differire, se non per tutto quel tempo, che esige lo stato delle cose, o che è stato prefisso dal testatore, o che si è concordato fra le parti, o finalmente ch' è stato assegnato dal giudice, se questi vi è intervenuto. E se colui che deve scegliere si trova in mora, cioè se differisce la scelta, può essere chiamato in giudizio dalla parte contraria, coll'intimazione di fare la scelta, e colla protesta di tutti i danni ed interessi cagionati dal ritardo. Questa protesta poi produrrà l'effetto, che sarà spiegato nelle regole seguenti (1).

8. Se l'erede che ha il dritto di scegliere, fosse in mora, ed intanto le cose di cui dee sciegliersene una per soddisfare il legato, andassero a perire o a deteriorare, l'erede sarà tenuto della perdita o della deteriorazione della cosa, a cui ha egli dato causa col suo ritardo. Imperocchè se la cosa fosse sta-

tà. Imperocchè siccome questo terzo, che differisce tanto a fare la scelta, non è stato nominato che per fare una scelta ragionevole; e siccome qualunque altra persona può fare lo stesso, non sarebbe giusto di aspettare tanto tempo, per vedere se costui alla fine si risolvesse di adempire questa incombenza; specialmente quando il legato fosse di una cosa soggetta a perire, pendente questa dilazione.

(1) Mancipiorum electio legata est. Ne venditio quandoque eligente legatario interpelletur: decernere debet prætor, nisi intra tempus ab ipso præfinitum elegisset, actionem legatorum ei non competere, *l. 6 ff. de opt. vel elect. leg.*

Quanto dicesi in questo articolo, e negli articoli seguenti sulla mora del legatario o dell'erede, bisogna intenderlo nel caso, in cui vi fosse una intimazione giudiziale a fare la scelta, oppure quando fosse evidente la loro cattiva fede; per esempio, se l'erede avesse occultato il testamento, o il codicillo che gli ordina di consegnare una delle cose lasciate in legato, a sua elezione.

ta consegnata subito, il legatario avrebbe potuto venderla, o prevenirne la perdita: e se la cosa ancora fosse in essere, ed il legatario soffrisse pregiudizio per non essergli consegnata prontamente, egli potrebbe ripetere dall' erede i danni e gl' interessi, e questi dovrebbe pagarglieli (1). Nel caso poi, che non tutte le cose, fra le quali deve farsi la scelta del legato, si trovassero sulla faccia del luogo, ed un lungo ritardo potesse pregiudicare al legatario, questi potrebbe costringere l' erede a fare la scelta fra quelle cose, che allora trovansi presenti, oppure a dargli il prezzo di alcuna di quelle, che si trovano fuori di paese (2).

9. Se la scelta appartiene al legatario, e questi la differisce, egli sarà tenuto a tutti i danni ed interessi, che avrà potuto cagionare col suo ritardo, nella stessa maniera, che l' erede è tenuto dal canto suo. Per esempio: se pendente il suo ritardo vengono a morire i due cavalli, di cui il legatario doveva sceglierne uno, e ciò senza alcuna colpa dell'erede, e senza che il legatario avesse una causa legittima per differire la scelta, l'erede che non avendo bisogno di tenere alcuno de' due cavalli, avrebbe potuto vendere il cavallo lasciatogli dal legatario, e non sarebbe stato obbligato a spesarli amendue, potrà ripetere contro il legatario i danni, e gl' interes-

(1) V. il testo citato sull' articolo precedente, il quale può egualmente applicarsi all' erede ed al legatario.

(2) Si Stichus aut Pamphilus legetur, & alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes, dicendum erit, præsentem præstari, aut absentis æstimationem. Toties enim electio est hæredi committenda, quoties moram non est facturus legatario, *l.* 47 §. 3 *ff. de leg.*

si di questa spesa, e di questa perdita, secondo le circostanze (1).

10. Se dopo la morte del testatore, e prima della scelta, tanto se questa dee farsi dal legatario, quanto se dee farsi dall'erede, i due cavalli, su' quali cade la scelta, vengono a morire senza colpa, nè dell'erede nè del legatario, un cavallo è morto a danno del primo, e l'altro a danno del secondo (2). Ma se ne muore un solo, l'altro che resta, appartiene al legatario. Imperocchè, sebbene il legato consiste nel dritto di scegliere, e sebbene non vi sia più da scegliere, l'intenzione del testatore era che il legatario avesse un cavallo, ed in conseguenza se gli dovrà dare il cavallo, che rimane (3).

11. Se dopo che la persona, che deve scegliere, sia l'erede, sia il legatario, ha fatta e dichiarata la sua elezione, la cosa scelta viene a perire, essa perisce a danno del legatario, il quale non avrà più alcun dritto sulle cose che rimangono. Imperocchè la scelta aveva distinta la cosa, che doveva esser sua, e gliene ha trasfusa la proprietà. In con-

(1) *V. il testo citato sull'articolo 7, e si notino quelle parole:* ne venditio. quandoque eligente legatario, interpelletur.

(2) Questa prima parte dell'articolo può avere il suo uso nel caso, in cui l'erede dovesse dedurre la falcidia; perchè non gli si potrebbe imputare sulla falcidia il valore di quella cosa che doveva avere il legatario, ma solamente il valore delle altre cose, che rimanevano per lui. Veggansi gli articoli 7 e 8 della sez. 1 del titolo della falcidia.

(3) O che la scelta appartenga all'erede, o che appartenga al legatario, quando non ci rimane che una cosa sola, questa deve darsi al legatario. Perchè tale avvenimento determina altrettanto, e forse più della scelta medesima, quella cosa che deve presceglierse.

seguenza egli come padrone, deve soffrirne la perdita (1).

12. L'erede o il legatario, che una volta ha fatto la scelta, o davanti il giudice o all'amichevole, non può più cambiarla, per isceglierе di nuovo. Imperocchè il dritto, che ha dato il testatore di scegliere, è stato consumato con questo primo atto (2).

13. Il legatario, che ha il dritto della scelta, non può farla prima che l'erede abbia accettata l'eredità. La ragione si è, che prima di questo tempo non essendovi erede, non vi sarebbe la parte, cui notificare la scelta, e che potesse contraddirla, oppure approvarla e consegnare il legato. In conseguenza egli avrebbe scelto inutilmente (3).

14. Se il testatore avesse lasciata una o due cose fra molte, a scelta del legatario, e se avesse lasciate le altre ad un altro legatario; e se colui che aveva il dritto di scegliere non avesse voluto accettare

(1) Stichum aut Pamphilum, utrum hæres meus volet Titio dato: si dixerit hæres Stichum se velle dare, Sticho mortuo liberabitur, *l. 84 §. 9 ff. de leg. 1.*

Ancorchè questo testo non parli, che del caso, in cui la scelta apparteneva all'erede, la regola con più forte ragione comparisce giusta, anche quando la scelta apparteneva al legatario.

(2) Cum semel dixerit hæres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit, *l. 84 §. 9 ff. de legat. 1.* Apud Aufidium libro primo rescriptum est: cum ita legatum est: *vestimenta, quæ volet, triclinaria sumito, sibique habeto*: si is dixisset, quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset: mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret: quia omne jus legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit: quoniam res continuo ejus fit simul ac si dixerit eam sumere, *l. 20 ff. de opt. vel elect. leg.* Electione legata, semel dumtaxat optare possumus, *l. 5 ff. de legat. 1 l. 11 in f. ff. de legat. 2.*

(3) Optione legata, placet non posse ante aditam hæreditatem optari; & nihil agi, si optaretur, *l. 16 ff. de opt. vel elect. legat.*

il legato: tutte queste cose apparterranno al secondo legatario, senza che l'erede possa avervi alcuna pretensione. La ragione si è, che l'espressione, delle cose che restano dopo la scelta del primo legatario, le comprende tutte, se il primo legatario non ne prende alcuna (1).

15. Se il legatario, che ha dritto di scegliere, muore prima di aver fatta la scelta, egli trasmette al suo erede tanto il dritto di ricevere il legato, quanto il dritto di scegliere (2).

SEZIONE VIII.

De' frutti e degl' interessi de' legati.

Per i frutti de' legati bisogna intendere non solo i frutti, che possono produrre i poderi, ma qualunque altra specie di rendita, che si può ricavare da una cosa. Gl' interessi poi sono l'indennizzazione a cui sono tenuti coloro che dovendo una data somma di denaro, mancano di adempire al pagamento, dopo esserne stati interpellati, conforme abbiamo spiegato nel titolo degl' interessi.

In riguardo a' frutti di un podere lasciato in le-

(1) Cum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Maevio legati sint: cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Maevium pertinent, *l. 17. ff. de opt. vel elect. leg.*

(2) *Illud aut illud, utrum elegerit legatarius.* Nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit, *l. 19 ff. de opt. vel elect. leg.*

V. l'art. 10 e seg. della sez. 10 de' testamenti, e l'art. 17 della sez. 9 di questo titolo de' legati.

gato, bisogna distinguere quelli, che restano attaccati al podere, nell'atto che se ne fa la consegna al legatario, e che chiamansi volgarmente frutti pendenti, da quelli ch' erano stati già perceputi dall' erede prima della consegna, e che non sono maturati, che dopo la morte del testatore. Questi ultimi frutti formano la materia della sezione presente, del pari che gl' interessi e le altre rendite, maturate prima della consegna del legato. I frutti pendenti in tempo della consegna sono una specie di accessorj, e se ne parlerà nella sezione IV.

SOMMARIO.

1. *Tre specie di cose, che si possono lasciare in legato.*
2. *Se il testatore ha disposto de' frutti e delle rendite, la sua volontà servirà di norma.*
3. *I frutti de' legati non sono dovuti, che dopo l' interpellazione giudiziale.*
4. *Gl' interessi de' legati de' denari non sono dovuti che dopo la dimanda.*
5. *Profitti de' legati di una specie diversa da' frutti, e dagl' interessi.*
6. *I frutti e gl' interessi de' legati pii si debbono pagare, anche senza l' interpellazione giudiziale.*

1. Tutte le cose, di cui il testatore può formare un legato, si possono distinguere in tre classi. La prima di quelle cose, che di loro natura non produ-

cono alcuna rendita, come una mostra, un quadro, un vasellame di argento. La seconda di quelle, che producono una rendita, come una casa, un prato o altro terreno, una truppa di bestiami, o di cavalli da vettura, per chi ne fa il commercio, e cose simili. La terza del denaro, il quale di sua natura non produce alcun frutto, ma formando il prezzo di tutte le cose che sono in commercio, può riguardarsi come l'instrumento del commercio medesimo. E per questa ragione le leggi condannano i debitori morosi a' danni ed agli interessi, ch' esse hanno fissate a quella indennizzazione, che chiamasi *interesse*, di cui abbiamo parlato nel titolo dell' imprestito. *Si possono ancora in questa terza classe collocare tutti i legati*, che riduconsi ad un apprezzamento, come se il testatore ordina, che il suo erede faccia fabbricare ad una persona una casa, o faccia fare qualche altro lavoro simile (1), come pure i legati di una cosa, che l'erede non potendo dare in natura, è obbligato a darne il prezzo (2).

2. Se il testatore ha disposto nel suo testamento de' frutti, o delle altre rendite, che può produrre la cosa lasciata in legato, la sua volontà servirà di legge; e l'erede sarà tenuto o discaricato dal pagamento de' frutti, secondo la disposizione del testamento. In conseguenza chi lascia il legato di un podere, può ordinarne la consegna dopo fatta la

(1) Ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, *l. 72 ff. de verb. oblig.*

(2) Vedi l'articolo 6 della sezione 1 del medesimo titolo dell' imprestito.

raccolta, ed anche dopo qualche anno, lasciandone intanto il godimento all'erede (1).

3. Se il testatore nulla ha disposto circa ai frutti ed alle rendite della cosa lasciata in legato, questi non sono dovuti, che dopo l'istanza giudiziale fatta dal legatario per la consegna del legato. Ma se nell'erede concorre la cattiva fede, come se avesse occultato il testamento, egli non solo dovrebbe restituire tutti i frutti, ma in oltre sarebbe tenuto ai danni ed interessi, se questi avessero luogo (2).

(1) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, *l. 5 C. de necess. serv. hæred. inst.*

V. per ciò, che riguarda gl'interessi, l'art. 4.

(2) In legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem non ex die mortis consequuntur, sive in rem sive in personam agatur, *l. ult. C. de usur. & fructib. legat. seu fideic. l. 1 eod.*

Is qui fideicommissum debet post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur, *l. 26 ff. de leg. 3, l. 23 ff. de leg. 1, l. 8, l. 39 ff. de usur.*

V. l'art. 10 della sez. 1, e l'art. 15 della sez. 2 del tit. delle sostituzioni dirette e fedecommissarie.

Non abbiamo inserito in quest'articolo quanto si dice nel primo de' testi, ivi citati, che i frutti sono dovuti *post litis contestationem*; ma abbiam detto, che sono dovuti dopo la domanda in giudizio; imperocchè secondo i nostri usi e le nostre ordinanze, la sola domanda ha quella forza, che aveva presso il dritto romano la contestazione della lite. V. la nota sull'art. 5 della sez. 1 del tit. degl'interessi.

In oltre vi abbiamo aggiunto il caso della cattiva fede dell'erede. Imperocchè è regola generale, che qualunque possessore di mala fede è obbligato a restituire i frutti, anche con più ragione, che il semplice possessore il quale differisce la consegna, dopo essere stato interpellato. V. l'articolo 4 della sezione 3 del titolo degl'interessi.

I legati fatti dal testatore ai suoi figli portano gl'interessi di loro natura, perchè tengono luogo della legittima, o della porzione ereditaria: *Henrys t. 1 l. 5 q. 51. La Rocheflavin, l. 6 tit. 54 n. 5. Richard, de donation., part. 2 cap. 3 p. 407.*

Lo stesso dee dirsi dei legati fatti ai minori *l. 87 §. 1 ff. de*

Osservazione su quest' articolo.

Dobbiamo su quest' articolo avvertire una difficoltà, la quale non deve omettersi, non solo perchè essa rende discordi gl' interpreti, ma molto più perchè ci conduce ad alcune riflessioni, che sono necessarie per la regola quì spiegata. Questa regola assolve l' erede non solo dall' interesse del denaro o di altre cose, che di loro natura sono infruttifere; ma ancora dalle rendite de' fondi fruttiferi, e non obbliga a restituirle, se non dal momento, che se n' è promossa l' istanza. E siccome questa regola non fa alcuna eccezione, perciò non solo comprende il caso, in cui nè l' erede, nè il legatario avessero alcuna notizia del testamento, ed in cui il legatario trascurasse di dimandare il legato; ma abbraccia ancora il caso, in cui il legatario ignorando il legato, l' erede, che sa benissimo di doverlo consegnare, non lo consegna. Ora questa regola ad alcuni interpreti sembra contraria all' equità; imperocchè non può dirsi, specialmente secondo le massime del diritto romano, che il legato formi parte dell' eredità, e che possa esser riguardato come una proprietà dell' erede, finchè non se n' è fatta la consegna; mentre è uno de' principj del dritto romano nella materia presente, che il legatario acquista la proprietà del legato dal momento, in cui muore il tes-

leg. l. 3 C. quibus in causis in integr. restit. necess. non est. Cuj. ad leg. Titiam 87.

Richard eodem, n. 110 è di sentimento contrario, quia in lucro captando minores jure communi utuntur.

tatore, ancorchè abbia avuta notizia del suo dritto solo molto tempo dopo questa morte: e che egli è talmente padrone del legato, che in una legge si dice, che il legato passa al legatario, come i beni ereditarj passano all'erede, senza che l'erede in qualunque tempo vi abbia alcun dritto (1).

Il risultato di queste prime riflessioni sembra essere, che siccome i frutti regolarmente appartengono al proprietario del fondo, perciò i frutti della cosa lasciata in legato sono appartenuti al legatario fin dal momento della morte del testatore; e che l' erede il quale non ha ignorato il testamento, deve essere obbligato a restituire questi frutti, perchè ha saputo di ritenere un fondo che non era suo. Queste ragioni non possono essere sfuggite agli autori delle leggi citate in quest'articolo; ed in oltre cresce la difficoltà, quando si considera, che Giustiniano ha fatta un'eccezione alla suddetta regola generale, in favore de' legati pii, con ordinare che quando trattasi di tali legati, non si debba cercare se siane stata fatta la dimanda, ma basta che l' erede ne abbia differita la consegna, acciò egli sia costituito in mora *ipso jure*, cioè in virtù della legge medesima (2).

(1) Si legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur, si non repulerit ex die aditæ hæreditatis ejus, intelligetur, *l. 86 §. 2 de leg.* 1. Quia ea quæ legantur, recta via ab eo qui legavit, ad eum cui legata sunt transeunt, *l. 64 in f. ff. de furt.*

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis, res singulas. Quod eo pertinet, ut si pure res relicta sit & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, *nunquam factum hæredis*, *l. 80 ff. de legat. 2.*

(2) V. l'art. ult.

Per risolvere questa difficoltà alcuni interpreti hanno detto, che bisognava limitare le leggi che assolvono l'erede dalla restituzione de' frutti prima della domanda, al caso di un legato di un fondo, che non era del testatore: ma la chiarezza di queste leggi non ammette una spiegazione così stiracchiata. Altri interpreti hanno detto, che queste leggi vogliono significare, che l'erede non è tenuto a restituire tutti i frutti, che il legatario avrebbe potuto acquistare colla sua industria sopra la cosa lasciata in legato, ma soltanto quelli che effettivamente ne ha ricavati. Questa distinzione però ripugna alle suddette leggi, ed in oltre non toglie la difficoltà. Vi è perfino chi è arrivato a dire, che queste leggi parlano de' frutti perceputi prima della *morte del testatore* e *non di quelli che sono venuti dopo*. Ma qual dritto può avere il legatario sopra i *frutti perceputi* dal testatore prima di morire? Altri vogliono che l'erede sia tenuto a restituire i frutti perceputi dopo aver adita l'eredità, e non i frutti decorsi prima dell'adizione. Ma queste leggi esentano indistintamente l'erede dalla restituzione de' frutti; e se il dritto dell'erede su i frutti di tutti i beni ereditarj, abbraccia anche i frutti decorsi prima dell'adizione, ed egli li ricupera da chi li ha perceputi, la sua condizione circa ai frutti prodotti dal legato, deve essere la medesima in riguardo a queste due epoche. Finalmente alcuni interpreti hanno creduto doversi distinguere i legati *per damnationem*, ed i legati *per vindicationem*, de' quali abbiamo parlato nella preparazione alla sezione precedente; e dicono, che ne' legati *per vindicatio-*

nem

nem il legatario può ripetere i frutti, perceputi dopo l' adizione dell' eredità; ne' legati *per damnationem* i frutti non sono dovuti che dal momento, in cui l' erede è stato constituito in mora. Ma vi sarebbe un' eguale ed anche una più forte ragione, per assegnare al legatario i frutti decorsi dopo la morte del testatore, nel caso di un legato *per damnationem*, perchè allora concorrerebbe nell' erede una colpa maggiore nell' aver differita la consegna del legato, la quale doveva eseguirsi direttamente da lui, che nel caso di un legato *per vindicationem* in cui il legatario doveva prendere la cosa da per se stesso. E prescindendo da questa considerazione, la distinzione de' legati *per damnationem* e *per vindicationem*, è stata abolita dal dritto romano moderno, conforme abbiamo avvertito poco sopra. Inoltre sembra, che la prima di queste due leggi, cioè la *L. ultim. C. de Usur. &c.* si riferisca indistintamente a queste due specie di legati, e che le parole *sive in rem, sive in personam agatur*, possano intendersi l' una di un legato *per damnationem*, che si dimanda coll' azione personale, e l' altra di un legato *per vindicationem*, che si dimanda coll' azione reale. Tal che sembra doversi dire, che quando ancora questa distinzione fosse in uso, la regola spiegata in quest' articolo abbraccierebbe l' una e l' altra specie di legati.

Abbiamo riportate tutte queste diverse opinioni degl' interpreti per far conoscere, che la regola la quale assolve l' erede dalla restituzione de' frutti del legato, fino che non glie n' è stata fatta la dimanda, è loro sembrata ingiusta, quando si prenda let-

teralmente ed in termini generali . Ma siccome tutte queste interpretazioni sembrano ripugnare al senso di queste leggi , che sono così chiare e così positive ; e siccome l'eccezione , che Giustiniano ha stabilita di questa regola in favore de' legati pii , obbliga ad adottare il senso , che in generale l' erede non è obbligato a restituire i frutti del legato , se non dopo che glie n' è stata fatta la domanda ; quindi è che bisogna confessare sinceramente , che tanto Giustiniano , quanto gli autori delle leggi precedenti hanno voluto di questa massima formare una legge generale , la quale del pari che tutte le altre dovesse osservarsi , in tutti i casi , in cui non concorre una circostanza particolare , capace ad indurre un' eccezione della legge medesima . Così Giustiniano ha eccettuato il caso de' legati pii . Così si può eccettuare il caso di un erede di mala fede . E se, per esempio , l'erede avesse occultato un codicillo, che contiene il legato , non vi è dubbio , ch' egli dovrebbe esser condannato alla restituzione de' frutti e degl' interessi del legato , subito che il codicillo viene a scoprirsi . Ma quando nell' erede non concorre alcun principio di mala fede : quando non è dipenduto da lui , se i legatarj hanno ignorato il testamento e non hanno ricevuto il legato ; in queste circostanze può giustamente assolversi l' erede dalla restituzione de' frutti percepiti . Così , per esempio, se avendo l' erede fatto aprire il testamento avanti il giudice , o avendone fatta la consegna ad un notaio , nel paese in cui era domiciliato il testatore, il testamento si è renduto palese e pubblico ; e se vi fossero legatarj di cui s' ignorasse il domicilio , o

che fossero affatto sconosciuti, oppure si trovassero in lontani paesi, tal che fosse impossibile di avvisarli: in queste circostanze, l'erede che da un canto deve rimanere in possesso e prender cura di tutti gli effetti ereditarj, e che da un altro canto rimane proprietario di tutto quello, che non può acquistarsi dal legatario, o perchè questi non accetta il legato, o perchè non può riceverlo per esserne incapace; quest'erede può giustamente rimanere in possesso di tutti i beni ereditarj, ed appropriarsi i frutti de' legati, del pari che del resto dell' eredità. Quindi è che, siccome il suo godimento non è una usurpazione; e siccome, oltre alla indolenza del legatario può egli avere avute altre giuste cause per ritenersi il legato; perciò è ben ragionevole, che in queste circostanze non debba temere alcuna molestia per la restituzione di que' frutti, che ha percepiti di buona fede. In conseguenza la regola, che libera l' erede dalla restituzione de' frutti, è fondata sopra un principio di equità, desunta dalle circostanze, che giustificano la sua buona fede, come pure favorisce il ben pubblico, a cagione degl'inconvenienti, che toglie di mezzo con far cessare un'infinità di dispute, le quali sarebbero inevitabili, se gli eredi fossero indistintamente tenuti a restituire tutti i frutti del legato, goduti dopo la morte del testatore. E siccome l' erede può ritardare la consegna del legato con mala fede, o senza mala fede, e siccome la mala fede non si presume, ma conviene provarla: perciò è stata cosa ragionevole di presumer sempre la buona fede dell' erede, il quale può avere molte scuse legittime di questo ritardo. Per

altro questa legge fondata sulla presunta buona fede dell'erede, e sulle conseguenze del pubblico bene, il quale vuole, che si faccia il possibile per chiudere la porta alle liti, non basta a mettere in salvo la coscienza dell'erede; il quale se sapesse di aver ritardata maliziosamente la consegna del legato, ancorchè non si arrivasse a poter provare la sua mala fede, in questo caso deve farsi giustizia da se medesimo, con restituire i frutti percepiti indebitamente da un fondo, ch'egli poteva passare al legatario.

4. I legati di una somma di denaro, o di altre cose che di loro natura non producono frutto, debbono pagarsi dentro il termine prefisso dal testatore, oppure subito dopo la sua morte, quando non si è stabilito il termine del pagamento. Ma quando non sono stati pagati dentro questo termine, se ne debbono pagare gl' interessi solamente dopo essersene avanzata l' istanza giudiziale (1); purchè però il testatore non abbia ordinato, che il legatario, in caso di ritardo, potesse pretendere anche gl' interessi (2).

5. Se il legato fosse di tal natura, che dovesse produrre al legatario un' altra specie di profitti, diversa dai frutti di un terreno e dagl' interessi del denaro; come se si trattasse di una quantità di ca-

(1) Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore quo lis contestata est, exigi posse manifestum est, sed & fructus rerum & mercedes servorum qui ex testamento debentur, similiter præstari solent, *l. 1 C. de usur. & fruct. legat.*

(2) In questo caso gl' interessi non sarebbero usurarj, perchè essi non proverrebbero da un prestito di denaro, ma dalla liberalità del testatore, che ha voluto accrescere il legato.

valli, oppure di un corredo di stili o di macchine per qualche manifattura: l'erede ch'è stato constituito in mora per la consegna del legato, deve pagare i profitti, che potevano produrre queste tali cose. Ma se il legato consistesse in una quantità di animali da razza, i parti di questi animali apparterrebbero al legatario, ancorchè l'erede non fosse stato constituito in mora per la consegna (1).

6. L'erede, che non soddisfa un legato pio dentro il tempo stabilito, quando il testatore ha prefisso un termine, oppure dentro la dilazione necessaria secondo la natura del legato medesimo, dovrà pagare i frutti, gl'interessi e le altre rendite, secondo la qualità della cosa, incominciandosi a contare dal termine, che gli è stato prefisso, se vi è termine, o se non vi è, dalla morte del testatore (2).

(1) Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur, *l. 26 ff. de legat. 3.*

Equis per fideicommissum legatis, post moram fœtus quoque præstabitur ut fructus, *l. 3 ff. de usur.*

Equis per fideicommissum legatis, post moram hæredis fœtus quoque debentur. Equitio autem legato, etiam si mora non intercedat, incremento gregis fœtus accedunt, *l. 39 eod.*

(2) Supra autem omne tempus quo distulerint facere disposita scripti hæredes: eos cogi solvere & fructus & reditus & omnem legitimam accessionem, a tempore ejus, qui disposuit, mortis sancimus: non inspecta mora a litis contestatione, aut conventione, sed ipso jure intellecta (quod dicitur vulgo) mora præcessisse & locum habente fructuum & aliarum rerum accessione. Hoc eodem obtinente, & si non ab hærede, sed a fideicommissario, aut legatario relictum fuerit hujusmodi pium legatum, *l. 46 §. 4 & 5 C. de Episc. & Cler. v. Nov. 131 c. 12.*

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè la giustizia di questa regola si fondi non solo sul favore de' legati pii, ma ancora sul riflesso particolare, che tali legati possono essere ignorati o trascurati dalle persone, che li debbono ricuperare, come sarebbero gli amministratori di un ospedale &c.; tuttavia essa non si osserva con tutta questa esattezza, la quale talvolta potrebbe degenerare in rigore. In oltre gli amministratori degli ospedali ed altri debbono per un principio di prudenza non esigere i legati pii con un rigore, che sia di aggravio alle famiglie; imperocchè questa condotta distoglie coloro, ai quali essa comparisce odiosa, dal fare simili disposizioni in favore degli ospedali, e può indurli a lasciare i loro beni a tutt'altri, che ai poveri.

SEZIONE IX.

Come il legatario acquisti il suo dritto al legato.

In fine della preparazione alla sezione X del titolo de' testamenti, in cui si è parlato del dritto di trasmissione, abbiamo avvertito, che se ne sarebbe tornato a parlare in questo luogo, in alcuni articoli, che riguardano il dritto medesimo. Ma quanto si dirà in questi articoli, non si dee considerare per altrettante repetizioni di quello che si è detto nell'accennata sezione X. Imperocchè in quel luogo si sono spiega-

te le regole della trasmissione in generale; ed in questo non si farà che applicare tali regole ad alcuni casi, in cui è necessario di farne vedere la pratica.

SOMMARIO.

1. *Il legatario acquista il suo dritto dal momento che muore il testatore.*
2. *I legati sono di due specie: puri e semplici, o condizionali.*
3. *Il legato puro si acquista dal momento della morte del testatore.*
4. *Ed anche i legati condizionali, se la condizione si è purificata prima di questa morte.*
5. *Ma se la condizione non si purifica che dopo questa morte, il legato non ha il suo effetto, che quando si è purificata la condizione.*
6. *Tre specie di legati da distinguersi in riguardo al dritto del legatario.*
7. *Differenza fra il tempo in cui si acquista il legato, e quello in cui è stato domandato.*
8. *La trasmissione del legato all' erede del legatario, dipende dallo stato, in cui trovavasi il dritto del legatario nel tempo della sua morte.*
9. *Due casi, in cui non vi può essere trasmissione.*
10. *Il legato condizionale non si trasmette, se non si è purificata la condizione.*
11. *Il legato si trasmette, benchè il legatario muoja prima del termine.*
12. *Quali sieno propriamente i legati condizionali.*
13. *Chi ha ricevuto un legato sotto la condizione di*

aver figli, lo trasmette se muore lasciando la moglie gravida.

14. *Le condizioni disoneste o impossibili non sospendono il legato.*

15. *I legati per un tempo incerto, sono condizionali. Esempio.*

16. *Altro esempio.*

17. *Il legatario, che muore prima della scelta, trasmette il suo dritto.*

18. *I legati affetti alle persone, non si trasmettono.*

19. *Un legato annuo equivale a molti.*

20. *Esempio di un legato affetto alla persona del legatario.*

21. *Il ritardo del dritto dell' erede non ritarda quello del legatario.*

22. *Legato, di cui si sospende l'effetto, e che si trasmette.*

23. *Il legato di cui è stato incaricato l' erede sostituito, si acquista colla morte del testatore.*

1. Siccome il dritto del legatario si conferisce dal testamento o da altra disposizione *causa mortis*; e siccome queste tali disposizioni ricevono la loro conferma e la loro forza colla morte del testatore: perciò il legatario acquista il dritto al legato dal momento di questa morte medesima (1), se pure il testatore non ha disposto altrimenti; e ciò dipende dalle regole seguenti.

(1) Purum legatum, *l.* 5 §. 1 *ff. quand. dies legat. vel fideic. ced.* Legatum sub conditione relictum, *d. l.* §. 2.

2. Bisogna distinguere due specie di legati: quelli che sono puri e semplici, vale a dire, quelli la cui validità non dipende da alcuna condizione; e quelli che sono condizionali, e che ricevono tutta la loro forza dal purificarsi la condizione da cui dipendono; come se il testatore lascia il legato di un podere nel caso, che il legatario venga ad aver figli (1). Il legatario poi acquista il dritto a queste diverse specie di legati, secondo le regole seguenti.

3. Se il legato è puro e semplice, il legatario ne acquista il dritto dal momento, in cui muore il testatore, o che abbia saputo, o che abbia ignorato il testamento e la morte. E se il legato consiste in un podere, o in un mobile che trovasi nell' eredità, o in qualunque altra cosa che esiste in natura, la cosa passa direttamente dal defonto al legatario, senza che l' erede vi abbia alcun dritto (2). Quando poi la cosa lasciata non sia nell'eredità, oppure consista in una somma di denaro: egli acquista il drit-

(1) Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit, *l.* 5 §. 1 *ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*
Hæredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit, *l.* 7 *ead.*

(2) Si purum legatum est, ex die mortis, dies ejus cedit, *l.* 5 §. 1 *ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.*
Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas. Quod eo pertinet, ut si pure res relicta sit, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem: recta via dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat nunquam factum hæredis, *l.* 80 *ff. de legat.* 2, *l.* 75 §. 1 *ead.*, *l.* 64 *in f. ff. de furt.*
Si fideicommissum ab intestato fuerit sorori tuæ relictum codicillis, & postea quam dies fideicommissi cessit, rebus humanis, licet ignorans fideicommissum, excesserit, actionem hujusmodi acquiri potuisse, dissimulare non poteris: salva scilicet ab intestato succedenti quarta portione, *l. ult. C. quand. dies leg. vel fideicom. ced. l.* 3 *ead.*

to a farsi pagare il legato, dentro il termine in cui l'erede deve fare tale pagamento (1).

4. Quando in un legato condizionale la condizione si è purificata in vita del testatore, oppure nel tempo della sua morte, questo avvenimento renderà il legato puro e semplice, ed il legatario ne acquista il dritto dal momento, in cui muore il testatore (2).

5. Quando la condizione non può purificarsi, che dopo la morte del testatore, il legatario non acquista il dritto al legato se non dopo questa morte; e ciò anche nel caso, che la condizione dipendesse dal fatto del legatario medesimo, e ch' egli si dichiarasse pronto ad eseguirla, purchè l'erede non accetti questa offerta. *Quindi non se gli dovrà pagare il legato, se non dopo avere egli adempiuta la condizione, se questa dipende dal fatto suo, oppure dopo che si sarà purificata naturalmente, se non dipende da lui* (3).

6. In riguardo al tempo, in cui il legatario può aver acquistato il suo dritto, ed al tempo in cui può esercitarlo, bisogna distinguere tre specie di legati: i legati puri e semplici senza alcun termine: i legati con un termine; ed i legati condizionali. L'effetto di questa differenza sarà spiegato negli articoli seguenti (4).

(1) V. la sez. 10.

(2) V. l'art. 16 della sez. 8 del tit. de' testam.

(3) Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta: ne quidem si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii, *l. 5 §. 2 ff. quando dies leg. vel fideic. ced. l. un. §. 7 C. de caduc. toll.*

(4) V. gli art. seg.

7. In qualunque legato bisogna distinguere due diversi effetti del dritto del legatario: l' uno che lo rende padrone del legato, tanto se può, quanto se non può per allora domandarne la consegna: l' altro, che lo abilita a domandare questa consegna. In virtù di questo primo effetto del dritto del legatario, si dice, che allora è venuto il tempo, in cui egli ha acquistato il suo dritto, ed in cui se gli deve il legato: in virtù di questo secondo effetto si dice, che allora è venuto il tempo, in cui egli può domandare il legato. In conseguenza quando il legato è puro e semplice, il momento della morte del testatore produce questi due effetti: ed allora è venuto il tempo, in cui il legatario ha acquistato il dritto al legato, e può domandarne la consegna o il pagamento. Quando poi il legato è puro e semplice, ma ha un termine, il primo di questi due effetti arriva al momento della morte del testatore, il secondo al momento, in cui spira il termine. Quando finalmente il legato è condizionale e senza termine, esso ha questi due effetti nel momento, in cui si purifica la condizione; e se oltre alla condizione vi è un termine, il secondo effetto si sospende fino a questo termine. Se poi non si è ancora purificata la condizione, non è ancora arrivato il tempo, in cui si acquista il legato, e molto meno quello di domandarlo (1).

(1) Deberi dicimus & quod die certa præstari oportet, licet dies nondum venerit, *l. 9 ff. ult legat. seu fideic. serv. caus. caveat.* Si dies apposita legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum pertinet cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti Kal. Januariis centesimis, dies quidem legati statim ce-

8. Ne siegue dagli articoli precedenti, che se il legatario muore prima di aver ricevuto il legato, questo può o non può passare al suo erede, secondo lo stato, in cui trovasi il suo dritto in tempo ch'egli muore. Ed egli trasmette il legato, se ne aveva acquistato il dritto; non lo trasmette, se non era arrivato il tempo, che il legato gli fosse dovuto (1).

9. Qualunque sia la natura del legato, se il legatario è già morto nel tempo del testamento, o premuore al testatore, il suo erede non ha alcun diritto al legato. La ragione si è, che il medesimo non acquista questo dritto, che dal momento della morte del testatore, la quale deve dare la sua forza al testamento (2).

10. *Se il legato è condizionale*, ed il legatario *muore prima che ne sia purificata la condizione*, egli muore senza avere acquistato dritto al legato, ed in conseguenza non trasmette alcun dritto al suo erede (3).

11. Quando il legato è puro e semplice, tanto se vi è, quanto se non vi è un termine per il paga-

dit, sed ante diem peti non potest, *l. 21 ff. quando dies leg. vel fideic. ced.*

Cedere diem signficat incipere deberi pecuniam. *Venire* diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit: & cessit, & venit dies. Ubi in diem: cessit dies sed nondum venit. Ubi sub conditione: neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione, *l. 213 ff. de verb. signif.*

(1) Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad hæredem suum transfert legatum, *l. 5 ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.*

Ad hæredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, *l. 1 §. 2 ff. de condit. & demonstr.*

(2) V. l'artic. 5 della sez. 10 del tit. de' testam.

(3) V. l'art. xx della sez. 10 de' testam.

mento, il legatario, che sopravvivendo al testatore ha acquistato il suo dritto, lo trasmette al suo erede, sia che muoja prima, sia che muoja dopo il termine (1).

12. Non bisogna mettere nella classe de' legati condizionali tutti quelli, in cui sembra che il testatore abbia adoprate parole importanti condizione. Imperocchè, conforme abbiam detto nella sezione VIII del titolo de testamenti, molte volte si confondono le condizioni con i pesi, che il testatore impone ai legati, e ciò rende equivoca questa parola *condizione*. Ma debbonsi chiamare condizionali quei soli legati, la cui validità dipende da una condizione in maniera, che il legatario non vi acquista alcun dritto, finchè non siasi purificata la condizione (2). Per esempio: se il testatore lascia una somma di denaro nel caso, che in tempo della sua morte il legatario abbia presa moglie, o che abbia figli, o che abbia acquistata una carica; tutti questi sono legati condizionali, ancorchè il testamento non adopri materialmente la parola *condizione*. Ma se il testatore lascia un fondo a condizione che il legatario soggiaccia alla servitù, in favore di un al-

(1) V. i testi cit. sugli art. 7 e 8 di questa medesima sezione, e l' art. 10 della sez. 10 de' testam.

I legati si trasmettono all' erede, ancorchè non sia ancora scaduto il termine del pagamento. Così un legato fatto ad una fanciulla minore, da pagarlesi quando si marita, o quando è divenuta maggiore, si trasmette al di lei erede, s' essa muore prima di questo tempo: quia non conditio inserta legato sed petitio in tempus dilata videtur, *l. 26 §. 1 ff. quando dies leg. vel fideicom. & d. l. 5 C. eod.*

(2) V. gli art. 7 e seg. della sez. 8 de' testam., e l' art. 2 di questa sez. IX de' legati.

tro fondo che lascia ad un altro legatario, questa maniera di esprimersi imporrà bene al legatario il peso della servitù, ma non renderà il legato condizionale: e se il legatario muore prima che siasi incominciato ad esercitare il dritto di servitù, non lascia di trasmettere al suo erede questo legato.

13. Se il testatore avesse lasciato il legato di una somma di denaro, o di un fondo ec. nel caso che il legatario avesse figli, e se il legatario muore senza aver figli, ma lascia la moglie incinta, la quale a suo tempo partorisce un figlio: il legato avrà il suo effetto, e sarà trasmesso a questo postumo, perchè egli sarebbe il figlio che il testatore ha avuto in vista, e che colla sua nascita ha purificata la condizione (1).

14. Se il testatore avesse fatto dipendere il legato da una condizione contraria all'onestà, o che fosse ingiusta ed impossibile, la condizione non sarebbe obbligatoria, conforme abbiamo detto in altro luogo. In conseguenza una disposizione di questa natura sarebbe come un legato puro e semplice; ed il legatario venendo a morire prima di aver ricevuto il legato, lo trasmetterebbe al suo erede (2).

15. Quando l'esecuzione del legato dipende da un tempo incerto, vale a dire, da un tempo, il

(1) Is cui ita legatum est, *quando liberos habuerit*, si prægnante uxore relicta decesserit, intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere: si tamen posthumus natus fuerit, *l.* 18 *ff. quand. dies legat. ced. l.* 20 *ff. ad Senat. Treb.*

(2) Si ea conditio fuit quam prætor remittit, statim dies cedit. Idemque & in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur, *l.* 5 §. 3 & 4 *ff. quand. dies leg. ced.*

V. l'art. 13 della sez. 2 del tit. de' testam.

quale non è certo se arriverà, il legato è della medesima natura del legato condizionale; perchè racchiude la condizione dell'adempimento nel solo caso, che questo tempo arrivi. Tal che se il legatario di una disposizione di questa natura muore prima che arrivi questo tempo, non trasmette il legato al suo erede. Per esempio: se un testatore lascia una somma di denaro ad un legatario nel caso, che arrivi alla maggiore età, se questi muore essendo ancor minore, il suo erede non avrà nulla (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dopo le due leggi *Si cui legetur*, e *Non putabam* trascritte nell'articolo, abbiamo citata la *L.* 74 §. 1 *ff. ad Senat. Trebell.*, perchè essa è contraddittoria alle prime due; imperocchè le suddette due leggi dicono, che quando è stato lasciato un legato o un fedecommesso ad una persona, *cum quatuordecim annorum erit*, per servirci delle parole della *L. Si cui legetur*, oppure *cum ad annum sextum decimum pervenisset*, per servirci di quelle della *L. Non putabam*, il legato non sarà dovuto, se non quando il legatario avrà compiuta questa età. All'incontro

(1) Si cui legetur *cum quatuordecim annorum erit*: certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit, *l. si cui legetur*, 49 *ff. de legat.* 1.

Non putabam diem fideicommissi venisse, cum sextum decimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum, *cum ad annum sextum decimum pervenisset*. Et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germania judicavit, *L. Non putabam* 48 *ff. de condit. & dem.*

V. la L. 74 §. 1 *ff. ad Senat. Treb.*

nella *L. 74 §. 1 ff. ad Senat. Trebell.*, si dice, che per conseguire il legato basta che il legatario sia entrato in questi anni, e non è necessario che li abbia compiuti. E' vero, che la decisione di questa legge è emanata in un caso, il quale attese le circostanze, era favorevole; ma è vero altresì, che un medesimo principio è stato proposto in due sensi diversi. Secondo gli usi di Francia, l'espressione *quando sarà arrivato, oppure quando avrà toccato un tal anno*, sembra doversi intendere del solo anno incominciato. Ma l'altra espressione, *quando sarà arrivato alla maggiore età*, non è equivoca, e ricerca la maggiore età, la quale non viene, che dopo compiuti i 25 anni. Ecco perchè nell'articolo ci siamo serviti di questa espressione, affine di non metterci in contraddizione con alcuno di questi testi, e per adattare la regola ai nostri usi.

16. Per un altro esempio di un legato, che dipende da un tempo incerto, si può citare il legato in cui il testatore ne facesse dipendere l'adempimento dalla morte dell'erede; per esempio, s'egli lo incaricasse di pagare al legatario una somma, o di restituirgli un fondo ereditario, allorchè esso erede viene a morte; imperocchè sebbene questo caso sia diverso da quello dell'articolo precedente, perchè è certo che deve arrivare il tempo della morte dell'erede, ed all'incontro è incerto se arriverà il tempo della maggiore età del legatario: tuttavia nell'uno e nell'altro caso il tempo è incerto, ed amendue racchiudono la condizione, che quando arriverà questo tempo, il legatario sia in istato di profittare del legato, e che ancora sia vivo. In conse-

guenza

guenza se il legatario premuore all' erede, non avrà acquistato alcun dritto al legato, e non avrà che trasmettere ai suoi successori (1).

17. Non bisogna mettere nella classe de' legati condizionali, o di quelli, che dipendono da un tempo incerto, il legato degli alimenti, o altro legato consimile, in cui il testatore avesse voluto beneficare la sola persona del legatario, e che non si trasmette al suo erede; imperocchè sebbene nel caso che il legatario venisse a morire prima di aver fatta la scelta, rimarrebbe incerto quale dovesse essere la cosa lasciata in legato, e sebbene il legato non dovesse avere il suo effetto per il pagamento, che dopo fatta la scelta; nulladimeno il legatario avrebbe acquistato il suo dritto indipendentemente da questa scelta, la quale deve solo determinare quale debba essere la cosa lasciata in legato, e l'acquisto del dritto del legatario. In conseguenza il legatario quando ancora premorisse alla scelta, trasmetterebbe il suo dritto al suo erede (2).

18. I legati, che sono affetti alla persona del legatario, come un usufrutto, una pensione annua, un legato degli alimenti &c.; co' quali il testatore

(1) "Si cum hæres morietur", legetur, conditionale legatum est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert, *l. 4 ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*

Tale legatum, "cum morietur hæres dato": certum est debitum iri, & tamen ad legatarium non transit, si vivo hærede decedat, *l. 13 in f. eod.*

V. l'art. 13 della sez. 8 del titolo de' testamenti, e la nota quivi fatta.

(2) "Illud aut illud utrum elegerit legatarius", nullo a legatario electo: decedente eo post diem legati cedentem; ad hæredem transmitti placuit, *l. 19 ff. de opt. vel elect. leg.*

V. l'art. 15 della sez. 7 di questo tit. medesimo.

avesse voluto beneficare la sola persona del legatario, non si trasmettono all'erede del legatario medesimo. E se, per esempio, il testatore avesse data la licenza ad un suo amico di scavare le pietre in un suo terreno, oppure di passare per un suo campo, o di godere ne' suoi beni di qualche altra servitù rustica; siccome questo dritto non sarebbe che personale, cesserebbe colla morte del legatario, quando il testatore non avesse dichiarato, che dovesse passare all'erede del legatario medesimo (1).

19. Il legato di una somma da pagarsi ogni anno, fino che vive il legatario, sia in figura di pensione, sia a titolo di alimenti, o in qualunque altra forma, si considera come se contenesse tanti legati, quanti saranno gli anni che viverà il legatario; ed il legato di ciascun anno se gli deve pagare subito ch'è cominciato l'anno, secondo le regole spiegate in altro luogo (2). In conseguenza egli acquista il dritto a ciascun legato, subito che da un anno passa all'altro; e quando muore, trasmette al suo erede non solo gli arretrati degli anni decorsi, ma ancora l'annata ch'era incominciata a correre, e ch'è stata interrotta dalla sua morte (3).

(1) Quoties cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad hæredem ejus non transit, *l.* 8 §. 3 *in f. ff. de liber. leg.*

Si quis alicui legaverit, licere lapidem cædere: quæsitum est an etiam ad hæredem hoc legatum transeat. Et Marcellus negat, ad hæredem transmitti: nisi nomen hæredis adjectum legato fuerit, *l.* 39 §. 4 *ff. de leg.* 1, *l.* 6 *ff. de servit legat.*

(2) V. gli art. 6 e 9 della sez. 5.

(3) Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat, *l.* 10 *ff. quand. dies leg. ced.*

Nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos. Sed utrum initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quæstionis fuit.

20. Se un padre, che avendo due figli l'uno di età maggiore e l'altro impubere, lascia a quest'ultimo alcuni poderi, oppure una somma da pagarglisi quando sarà divenuto maggiore, ed ordina che intanto la somma da pagarsi ed i poderi sieno goduti dal primogenito, colla condizione che questi debba addossarsi i pesi de' beni, e pagare annualmente alla madre comune una data somma, per il mantenimento del fratello minore; e se questo primogenito muore prima che l'altro fratello sia arrivato all'età maggiore, la sua morte farà cessare il godimento di questi beni, nè egli lo trasmetterà ai suoi figli, o ad altri eredi che potesse avere; imperocchè è vero ch'egli, se fosse vissuto, avrebbe dovuto godere di questi beni fino alla maggior età del fratello; ma questo godimento non gli era stato lasciato che come un beneficio personale, annesso all' assistenza ch'egli doveva prestare al fratello, e che il padre aveva considerata come una specie di tutela, ancorchè il fratello impubere avesse un altro tutore. In conseguenza la morte del primogenito facendo cessare il motivo della disposizione paterna, che riguardava strettamente la di lui persona, fa cessare un godimento, che gli era lasciato unicamente per questa considerazione (1).

Et Labeo Sabinus, & Celsus, & Cassius, & Julianus in omnibus, quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt: ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet, *l. 12 eod., d. l. §. 1, l. 1 C. eod.*

Item Celsus scribit, quod & Julianus probat, hujus legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hæreditas. Et si forte post multos annos adeatur hæreditas, omnium annorum legatario deberi, *d. l. 12 §. 3.*

(1) Pater duos filios æquis ex partibus instituit hæredes: ma-

21. Se si dà il caso, che dopo essersi aperta la successione per la morte del testatore, non vi sia ancora l'erede, o perchè esso sia un postumo, che ancora non è nato, o perchè l'erede differisce di adire l'eredità, o perchè non può adirla a cagione di qualche condizione, che glie la tiene sospesa: tuttavia il legatario acquista il legato, nè gli si può contrastare il suo dritto (1).

22. Se un testatore ha lasciato in legato ad un amico un fondo dotale della sua moglie, ed alla moglie una somma di denaro in compenso di questo

jorem & minorem, qui etiam impubes erat, & in partem ejus certa prædia reliquit: & cum quatuordecim annos impleverit certam pecuniam ei legavit: idque fratris ejus fidei commisit, a quo petit in hæc verba: "a te peto Sei, ut ab annis duodecim ætatis ad studia liberalia fratris tui inferas matri ejus annua tot, usque ad annos quatuordecim: eo amplius tributa fratris tui pro censu ejus dependas, donec bona restituas: & ad te reditus prædiorum illorum pertineant, quoad perveniat frater tuus ad annos quatuordecim". Quæsitum est: defuncto majore fratre, hærede alio relicto: utrum omnis conditio percipiendi reditus fundorum, anniversaria præstetur: alia quæ præstaturus esset, si viveret Seius, ad hæredem ejus transierint, an vero, id omne protinus ad pupillum & tutores transferri debeat. Respondit: secundum ea quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus; ut tempore quo tutela restituenda est, hæc quæ pro annuis præstari jussisset percipiendisque fructibus finiantur: sed cum major frater morte præventus est, omnia, quæ relicta sunt, ad pupillum & tutores ejus confestim post mortem fratris transisse, *l. 21 §. ult. ff. de ann. leg.*

Notisi su questo testo, che secondo il dritto romano, la tutela finiva ai 14 anni, conforme abbiam detto nella preparazione al titolo de' tutori.

(1) Hæredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit. Proinde sive pure institutus, tardius adeat, sive sub conditione, per conditionem impediatur, legatarius securus est. Sed & si nondum natus sit hæres institutus, aut apud hostes sit similiter legatario non nocebit, eo quod dies legati cessit, *l. 7, 4. l. §. 1 & 2 ff. quand. dies leg. ced.*

V. l'artic. 19 della sez. 5 del tit. de' testam. e la nota che vi è stata fatta.

fondo; e se dopo la sua morte la vedova differisce di scegliere; se vuole ricuperare il suo fondo, oppure accettare il legato lasciatole in compenso, ed intanto muore il legatario del fondo prima ch' essa abbia fatta la scelta; il legatario trasmetterà il suo dritto al suo erede. E se in appresso la vedova risolve di accettare il legato del denaro, l'erede del legatario acquista il legato del fondo dotale. Imperocchè è vero; che questo legato supponeva la condizione; che la vedova si fosse contentata di cedere il suo fondo dotale; ma essa poteva dichiarare la sua intenzione subito che si era aperta la successione. Quindi il ritardo non è nato dalla volontà del testatore, come sarebbe nel caso, in cui si avesse dovuto aspettare un avvenimento di una tale specie, ed importante la purificazione di una condizione imposta dal testatore medesimo; e perciò il ritardo come prodotto dal fatto di un terzo, e come contrario alla mente del testatore, non deve pregiudicare al legatario (1).

Osservazione su quest' articolo.

Il testo qui citato dice, che nel caso presente si trattava piuttosto di una dilazione, che il testatore

(1) Si extrinsecus suspendatur legatum; non ex ipso testamento: licet ante decedat legatarius, ad hæredem transmisisse legatum dicimus: veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, & uxori aliquam pro dotali re pecuniam: deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier: ad hæredem transire legatum dictum est: idque & Julianus respondit: Magis enim mora, quam conditio legato injecta videtur, *l. 6 §. 1 ff. quand. dies leg. ced.*

aveva imposta al legato, che di una condizione, da cui lo volesse far dipendere. Ma in sostanza questo legato supponeva la condizione, che la vedova cedesse il fondo dotale, con accettare in compenso il legato del denaro. Imperocchè s'ella avesse voluto il fondo dotale, il legatario non avrebbe avuto nulla, purchè il testatore non gli avesse lasciato alternativamente o il fondo dotale, o la somma di denaro, che doveva avere la vedova cedendo il fondo. Ma ancorchè in questo senso il legato sia condizionale, tuttavia siccome la condizione si riduce alla scelta, che doveva fare la vedova, non sarebbe giusto, che il di lei ritardo facesse perire il legato. E siccome l'ordine naturale delle cose, e la mente del testatore voleva, che la scelta si facesse immediatamente, questo ritardo prodotto dal fatto di un terzo, e contrario alla mente del testatore, non può pregiudicare al dritto del legatario. Quindi se la vedova si determina ad accettare la somma, questa scelta si considera come se fosse stata fatta subito dopo la morte del testatore, conforme era giusto che si facesse.

23. Se un testatore avendo sostituito un secondo erede per succedergli in difetto del primo (ciò chiamasi sostituzione volgare, che sarà spiegata nel titolo I del libro V), ed avendo formato un legato con caricarne il solo erede sostituito, e non l'instituito, si desse il caso che il legatario morisse prima che l'eredità fosse passata all'erede sostituito, il legato sarà trasmesso all'erede di esso legatario; perchè l'eredità non poteva passare all'erede sostituito senza questo peso. E siccome il sostituito, che

succede in luogo dell'instituito, si considera come erede fino dal momento della morte del testatore, secondo la regola che abbiamo spiegata a suo luogo; quindi è ch' egli non può profittare della morte del legatario, seguita durante questo ritardo a divenire erede. Lo stesso dee dirsi nel caso dell' altra sostituzione, che chiamasi pupillare, di cui tratteremo nel titolo II dello stesso libro V, se il sostituito al pupillo fosse stato caricato di un legato (1). Ed ancorchè in amendue i casi di queste sostituzioni, il legato supponga la condizione, che l' erede sostituito succeda, non per questo il legato è condizionale; perchè in riguardo all' erede sostituito che n' è incaricato, il legato è puro e semplice, non potendo accadere ch' egli sia erede, e che non debba pagare il legato (2).

SEZIONE X.

Della consegna, e della garantia delle cose lasciate in legato.

SOMMARIO.

1. *Il legatario deve avere la consegna del legato, e non può prenderlo con una via di fatto.*
2. *L'erede deve aver cura del legato.*

(1) V. l'articolo 15. della sezione 1. del titolo degli eredi in generale.

(2) Mortuo patre, licet vivo pupillo dies legatorum a substituto datorum cedit, *l. 1 ff. quand. dies leg. ced.*

Si a substituto legatum sit relictum quamdiu institutus deliberat,

3. *I legati senza alcun termine e senza alcuna condizione, debbono pagarsi dal momento, che si adisce l'eredità.*
4. *La consegna deve esser fatta nel luogo, in cui esiste il legato in tempo della morte del testatore.*
5. *L'erede non è tenuto a rinvenire un cavallo, ch'è stato lasciato in legato, e che se n'è fuggito prima della morte del testatore.*
6. *Danni ed interessi del legatario, per non aver ricevuta la consegna del legato.*
7. *Sicurezza per i legati e per i fedecommessi.*
8. *Due casi, in cui il padre e la madre, incaricati di un fedecommesso in favore de' loro figli, debbono dare una sicurezza.*
9. *L'erede ricupera quanto ha speso per i legati e per i fedecommessi.*
10. *L'erede deve soddisfare tutti i pesi annessi al legato, finchè non ne fa la consegna.*
11. *Le perdite seguite in tempo ch'è ritardata la consegna vanno a danno dell'erede.*
12. *Le perdite, accadute senza colpa dell'erede, vanno a danno del legatario.*
13. *L'erede dee garantire la consegna di una cosa lasciata indefinitamente.*
14. *Garantia di un legato particolare.*
15. *Se restando evitto il legato, n'è stato restituito il valore, questo va a beneficio del legatario.*
16. *L'erede non gode della restituzione* in integrum

defuncto legatario non nocebit, si postea hæres institutus repudiavit: nam ad hæredem suum transtulerit petitionem. Tantumdem, etsi ab impuberis substituto legetur: ad hæredem suum legatum transfert, *l. 7 §. 3 & 4 ff. eod.*

dal pagamento del legato, ancorchè questo sia nullo.

17. *E neppure dal pagamento di un legato, di cui non si è ancora purificata la condizione.*

18. *Eccezione della regola precedente per l'interesse di un terzo.*

1. Siccome il legato dee prendersi sull'eredità, il cui possesso passa dal testatore all'erede, il legatario devè riceverne la consegna dall'erede medesimo. Ed in qualunque termine sia conceputo il legato, e quando ancora il testatore avesse ordinato, che il legato si prendesse dal legatario, questi non può prenderlo e cavarlo dall'eredità, senza il consenso dell'erede, perchè questa sarebbe una via di fatto, ch'è vietata dalle leggi. Ma se gli viene ricusata la consegna, egli può implorare l'autorità del giudice per farsela dare (1).

2. Finchè il legato resta in potere dell'erede, questi è obbligato a custodirlo sino al momento, in

(1) *Quod quis legatorum nomini non ex voluntate hæredis occupavit, id restituat hæredi.* Etenim æquissimum prætori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere, *l. 1 §. 2 ff. quod leg.*

Se il legato consistesse in uno stabile, sembrerebbe meno necessario di obbligare il legatario a farne la richiesta all'erede, nel caso che questi non ne facesse la consegna. Peraltro potrebbe accadere che l'erede impugnasse il legato, oppure che avesse una giusta causa per ritenere il possesso del fondo per qualche tempo, come se si trattasse di una casa, di cui egli avesse le chiavi, e vi si conservassero i mobili ereditarj; oppure di un terreno, in cui egli dovesse fare la raccolta. In oltre vi potrebbero essere altre cause legittime, per impedire al legatario d'impadronirsi del legato di propria autorità; e perciò questa regola sembra giusta per tutti i legati indistintamente, conforme prescrivono molti nostri statuti. La consegna poi de' legati deve farsi dall'esecutore testamentario, o dall'erede.

cui lo consegna. E se la cosa perisce o deteriora per sua colpa, o per la sua indolenza, egli n'è risponsabile. Imperocchè egli è obbligato ad averne una cura esatta, e deve rispondere di qualunque mancanza, contraria a questa cura (1).

3. Quando non vi è prefissione di tempo per il pagamento, o per la consegna del legato, e quando il legato non è condizionale, esso deve soddisfarsi subito dopo la morte del testatore (2).

4. Il legato deve consegnarsi al legatario nel luogo, in cui esiste in tempo della morte del testatore, se questi non ha ordinato che la consegna debba farsi in altro luogo; ed in questo caso il trasporto deve farsi a spese dell'erede (3).

5. Se il legato consistesse in un cavallo, o in una truppa di pecore, di capre, o altri animali simili; e se prima della morte del testatore il cavallo fosse fuggito, o qualche pecora si fosse smarrita; l'erede non è obbligato di farne la ricerca per ricondurla

(1) Si res aliena vel hæreditaria sine culpa hæredis perierit, vel non compareat: nihil amplius quam cavere eum oportebit. Sed si culpa hæredis res perit, statim damnandus est. Culpa autem qualiter sit æstimanda, videamus: an non solum ea, quæ dolo proxima sit, verum etiam quæ levis est: an numquid & diligentia quoque exigenda est ab hærede, quod verius est, *l. 47 §. 4 & 5 ff. de legat. 1.*

V. qui appresso l'art. 11. V. ancora l'art. 11 della sez. 1 del tit. delle sostituzioni dirette e fedecommissarie:

(2) Omnia quæ testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hæreditatis præstentur, *l. 32 ff. de leg. 1.*

(3) Cum res legata est, siquidem propria fuit testatoris, & copiam ejus habet hæres, moram facere non debet: sed eam præstare. Sed si res alibi sit quam ubi petitur: primum quidem constat, ibi esse præstandam, ubi relicta est, nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit: ibi præstanda est, ubi testator voluit, vel ibi verisimile est eum voluisse, *l. 47 ff. de leg. 1, l. 38 ff. de judic., l. un. C. ubi fideic. pet. op.*

nella stalla, ma questa spesa deve farsi dal legatario medesimo, se vuole profittare del legato. Quando poi la fuga delle bestie accade dopo la morte del testatore, l'erede è tenuto a fare queste diligenze a spese proprie, secondo la regola spiegata nell'articolo II (1).

6. Se la cosa lasciata in legato fosse di tale natura, che differendosi dal legatario a riceverla, ne venisse all'erede qualche perdita, o qualche danno, il legatario ne sarebbe risponsabile. Per esempio: se si trattasse di un legato di bestiami, il legatario dovrebbe rimborsare all'erede le spese del custode e del pascolo, e qualunque altra spesa o danno che avesse potuto soffrire per questo conto. Se, per un altro esempio, si trattasse di un legato di vino, di grano, o di altri generi, che occupano i magazzini o le botti, ed il legatario tardasse a ricevere questi generi, tal che l'erede perdesse l'occasione di affittare il granajo, e non potesse servirsi delle botti per uso proprio, esso legatario dovrebbe indennizzarlo di tutti questi danni. L'erede però non può gittar via il grano o il vino, sotto pretesto di non essere stato ricevuto in tempo (2).

(1) Si quis servum hæredis, vel alienum legaverit, & is fugisset cautiones interponendæ sunt de reducendo eo. Sed siquidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur: si post mortem, sumptibus hæredis, *l. 8 ff. de legat. 2.*
Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur: & impensa & periculo ejus, cui legatus sit, reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet, in quo a testatore sit relicta, *l. 108 ff. de legat. 1.*

(2) Si hæres damnatus sit dare vinum quod in doliis esset: & per legatarium stetit, quominus accipiat: periculose hæredem facturum, si id vinum effundat. Sed legatarium petentem vinum ab hærede, doli mali exceptione placuit summoveri, si non præstet, id

7. Se il legatario dubita della sicurezza del suo legato, oppure non vuole lasciare i beni ereditarj alla libera disposizione dell'erede, egli potrà cautelarsi con obbligarlo a dargli un fidejussore o altra sicurezza, oppure con far mettere in sequestro i beni, e far apporre i sigilli ai luogi in cui trovansi i mobili; e le scritture dell' eredità, per farne l'inventario, e poi farli vendere, se ciò è necessario per il suo pagamento. Lo stesso dee dirsi per la sicurezza de' fedecommessi (1).

8. Se il padre e la madre avendo instituiti eredi i loro figli, o i loro nipoti, sostituiscono loro i figli, o gli altri ascendenti, questi eredi sostituiti non potrebbero dimandare la sicurezza de' beni del fedecommesso, di cui è stato incaricato il loro padre o la loro madre, *se pure costoro non fossero passati alle seconde nozze*, oppure se il testatore non aves-

quod propter moram ejus damnum passus sit hæres, *l. 3 ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

(1) Legatorum nomine satisdari oportere prætor putavit. Ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, *l. 1 ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav.*

Idemque in fideicommissis quoque probandum est, *d. l. 1. §. 10.*

Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur eis: aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit, *d. l. §. 2 l. 1 C. ut in poss. legat. vel fid. serv. c. m.*

Nella *l. 2 e 7 Cod. de legat.* si dice, che il testatore può esentare l'erede dal dare tali sicurezze per i legati, e per i fedecommessi, ed è ben giusto ch' egli abbia questa libertà. Ma tanto per un principio di equità, quanto secondo i nostri usi di Francia, se l' erede abusasse di questa libertà, vi si provvederebbe in qualche maniera; e se i legatarj corressero qualche pericolo, essi potrebbero dimandare al giudice una provvisione; perchè interpretando la mente del testatore si presume, ch' egli non abbia mai voluto favorire la cattiva fede dell' erede.

se ordinata questa sicurezza, per aver giustamente diffidato della loro condotta (1).

9. Se l'erede fedecommissario, o che deve pagare un legato, facesse qualche spesa per la conservazione de' beni soggetti al fedecommesso, oppure del legato, egli ricupererà queste spese se non sono di tal natura da potersi compensare colla rendita della cosa. Per esempio: se un erede godendo una casa fedecommissaria, la quale egli deve lasciare dopo la sua morte ad un' altra persona, la casa fosse caduta o avesse deteriorato senza sua colpa, tal che sia stato necessario di riedificarla o di ripararla: si giudicherebbe di questa spesa a proporzione della qualità, e della necessità delle riparazioni, e dello stato, in cui trovavasi la casa in morte del testatore, dell'antichità della fabbrica, e delle altre circostanze necessarie a collocarsi nell' apprezzamento di queste spese (2).

(1) Si pater vel mater, filio seu filia institutis hæredibus, ro-
gaverit eos easve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel prone-
pribus, ac deinceps, restituere hæreditatem, in supradictis casi-
bus fideicommissorum servandorum satisdationem cessare, si non
specialiter eandem satisdationem testator exigi disposuerit: & cum
pater vel mater secundis existimant nuptiis non abstinendum. In
his enim duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisdari
voluerit, vel cum secundis se pater matrimoniis junxerit, necesse
est, ut eadem satisdatio pro legum ordine præbeatur, *l. 6 §. 1
C. ad Senat. Trebell.*

Ancorchè la sicurezza, di cui parla questa legge, sembri do-
versi estendere alla cauzione o fidejussione, secondo il senso ordi-
nario della parola *satisdationem*; tuttavia i più abili interpreti l'in-
tendono nell' altro senso, che può avere questa parola medesima
di semplice subordinazione. Ma ciò si ridurrebbe ad una sicurez-
za molto debole, se pure può chiamarsi tale; e sembra che l'uso
di questa regola debba molto dipendere da' riguardi dettati dall' e-
quità, secondo la qualità de' beni, e quella delle persone, e se-
condo le circostanze degne di rimarco.

(2) Domus hæreditarias exustas, & hæredis nummis extructas,

10. L'erede è tenuto similmente a pagare i censi, le rendite vitalizie, e gli altri pesi annessi al legato, tanto quelli che possono esser dovuti dal testatore, quanto quelli che sono decorsi dopo la di lui morte, ed in tempo ch' esso erede ha goduto del legato. E se deve restituire i frutti goduti, le spese fatte per il pagamento de' pesi saranno dedotte (1).

11. Se il legato perisce o deteriora in tempo, che l'erede ne ha differita la consegna, la perdita va a danno suo ancorchè sia avvenuta per un caso fortuito. Imperocchè s'egli ne avesse fatta la consegna a tempo debito, il legatario poteva o prevenire la perdita, oppure vendere la cosa, che sarebbe perita a danno del compratore (2).

12. *Se la dilazione* della consegna del legato fosse proceduta dal legatario, la perdita o il deterioramento andrà a danno suo. Lo stesso dee dirsi se il legato perisce prima che fosse arrivato

ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas, viri boni arbitratu, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, respondit, *l. 58 ff. de leg. 1.*

V. l'art. 12 della sez. 1. delle sostituzioni dirette.

(1) Hæres cogitur legati predii solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium; vel pro aquæ forma; *l. 39 §. 5 ff. de leg. 1.*

(2) Ipsius quoque rei interitum post moram debet, sicut in stipulatione, si post moram res interierit, æstimatio ejus præstatur, *l. 39 §. 1 ff. de leg. 1.*

Item si fundus chasmate perierit: Labeo ait, utique æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere, *l. 47 §. ult. eod. l. 3 C. de usur. & fruct. leg.*

Si servus legatus sit & moram hæres fecerit: periculo ejus & vivit, & deterior fit: ut si debilem forte tradat, nihilominus teneatur, *l. 108 §. 11 eod.*

il tempo della consegna, e senza colpa dell' erede (1).

13. Quando si tratta del legato generico di una cosa indefinita, come di un cavallo, di una tapezzeria &c., senza specificarsi il tale cavallo, la tale tapezzeria; l'erede è tenuto alla garantia della cosa consegnata per soddisfare questo legato, se mai accade che il legatario resti evitto. E l'erede sarà tenuto a dare un' altra cosa, tanto s' egli l' avesse presa ne' beni ereditarj, quanto se l' avesse presa altrove, ed ancorchè abbia ignorato che la cosa consegnata la prima volta, non era libera. Imperocchè si eluderebbe la mente del testatore, se il legatario non profittasse del legato (2).

14. Quando si tratta di una cosa disegnata in particolare dal testatore, come s' egli avesse lasciata una tale casa, oppure un tal mobile, ch' egli credeva suo, ma che in realtà era di altra persona, l' erede sarà unicamente tenuto a consegnare la cosa additata dal testatore, senza alcun obbligo di garantia. Imperocchè si presume, che il testatore siasi

(1) Si certum corpus hæres dare damnatus sit: nec fecerit, quominus ibi, ubi id esset, traderet: si id postea sine dolo & culpa hæredis perierit, deterior fit legatarii conditio, *l.* 26 §. 1 *ff. de legat.* 1.

(2) Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset: posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. Et hoc verum puto, *l.* 29 §. 3 *ff. de legat.* 3.

Hæres servum non nominatum legatum tradidit, & de dolo postea repromisit: servus evictus est. Agere cum hærede legatarius ex testamento poterit: quamvis hæres alienum esse servum, ignoraverit, *l.* 58 *ff. de evict. V. l.* 71 §. 1 *ff. de legat.* 1.

V. gli articoli seguenti.

indotto a lasciare il legato, perchè credeva, che la cosa fosse sua; e che non l' avrebbe lasciata, se avesse saputo di non esserne il proprietario (1). In conseguenza in un caso simile, se un padre nel disporre de' suoi beni fra i suoi figli, avesse creato un fedecommesso di un fondo che credeva esser suo, lasciandolo ad uno de' suoi figli coll' obbligo di passarlo, dopo un dato tempo, in potere di un altro figlio; e se dopo che l' erede gravato ha eseguita questa condizione dentro il termine stabilito dal testatore, il fondo rimane evitto, egli non sarà tenuto della garantia. Ma se in vece di un fedecommesso, il padre avesse fatta una divisione de' beni fra tutti i suoi figli, con assegnare ad uno di essi questo fondo, che poi è rimasto evitto, gli altri figli sarebbero tenuti alla garantia (2), secondo le regole spiegate a suo luogo (3).

15. Se il legatario di un fondo rimane evitto, ma colla restituzione del prezzo, il prezzo andrà a profitto del legatario, e non dell' erede. Imperocchè l' intenzione del testatore, che voleva lasciare il fondo, suppone quella che il legatario profitti almeno del

(1) Si certus homo legatus est, talis dari debet qualis est, *l.* 45 §. 11 *ff. de legat.* 1. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. §. 4 *inst. de legat.*

(2) Evictis prædiis, quæ pater, qui se dominum esse crediderit verbis fideicommissi filio reliquit: nulla cum fratribus & cohæredibus actio erit. Si tamen inter filios divisionem fecit: arbiter, conjectura voluntatis, non patietur, cum partes cohæredibus prælegatas restituere: nisi parati fuerint & ipsi patris judicium fratri conservari, *l.* 77 §. 8 *ff. de legat.* 2.

(3) V. l' art. 6 della sez. 1, e l' art. 1 della sez. 3 del titolo delle divisioni.

del prezzo. Per esempio: se il legato consistesse in un podere comprato dal testatore sotto la condizione della ricompra, tanto se sia stato venduto da un particolare, il prezzo della ricompra apparterrebbe al legatario (1).

16. Se l'erede avesse volontariamente eseguita la disposizione del testatore, con soddisfare un legato, o un fedecommesso, che poi si trova esser nullo, egli non potrà in appresso impugnarne la validità. Imperocchè avendo adempiuta una disposizione, non può più rivocare quello che ha fatto per motivi che gli hanno fatto creder giusto questo pagamento (2).

17. Siccome l'erede può fare il pagamento di un legato, anche senza potervi esser costretto dal giudice; con più forte ragione può anticipare la consegna di un fedecommesso universale dell'eredità, o anche di un legato particolare di una data somma di denaro, o di qualunque altra cosa, per cui vi fosse un termine che ne differisce il pagamento, oppure una condizione, che ne sospende la validità. E sebbene, dopo aver egli fatta la consegna la con-

(1) Cum post mortem emptoris, venditionem reipublicæ, prædiorum optimus maximusque princeps noster Severus Augustus rescindi, hæredibus prætio restituto jussisset: de pecunia legatario, cui prædium emptor ex ea possessione legaverat, conjectura voluntatis pro modo æstimationis, partem solvendam esse, respondi, *l. 78 §. 1 ff. de legat. 2.*

(2) Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si hæredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt, frustra ab hæredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur. Cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi: defuncti voluntati satisfactum esse videatur, *l. 2 C. de fideicomm.*

Quia debetur naturaliter propter voluntatem defuncti, & obligatio naturalis impedit condictionem indebiti: *Cujacio.*

dizione non si purifichi, oppure la disposizione si trovi nulla, questo accidente non farebbe rivocare il pagamento. Imperocchè l'erede può esentare il legatario dal peso della condizione, e pagare il legato come puro e semplice, nella stessa maniera che può pagare un legato, che fosse nullo, conforme abbiam detto nell' articolo precedente (1).

28. La regola dell' articolo precedente va intesa nel caso, in cui nel pagamento anticipato non concorra il pregiudizio di un terzo. Imperocchè se, per esempio, l'erede avesse l'obbligo di restituire tutta l'eredità o una porzione, oppure di pagare una somma di denaro a qualche persona, colla condizione, che se quest' erede sostituito premuore all' instituito, il fedecommesso passi ad un terzo: in questo caso l'erede che avesse voluto favorire il primo sostituito con passargli l'eredità, o con pagargli la somma prima di morire, non rimarrebbe discaricato dal suo peso, se il primo sostituito morisse prima di lui; ed il secondo sostituito potrebbe liberamente esercitare il suo dritto, se sopravvivesse all' erede (2).

(1) Post mortem suam rogatam restituere hæreditatem, defuncti judicio, & antequam fati munus impleat: posse satisfacere, id est, restituere hæreditatem, quarta parte vel retenta, vel omissa, si voluerit, explorati juris est, *l. 12 C. de fideic.*

Comecchè questo testo non parli di un legato o di un fedecommesso condizionale; tuttavia è indubitato, che l'erede, il quale sapendo la condizione imposta dal testatore, paga il legato prima ch' essa si purifichi, non può in appresso riclamare contro la tacita approvazione del legato. E questo pagamento molto più sarebbe irrevocabile nel caso di una disposizione nulla, della quale si è parlato nell' articolo precedente.

(2) Seium maritum scripsit hæredem: eique substituit Appiam alumnam: fideique hæredis commisit, ut post mortem suam hære-

SEZIONE XI.

Come i legati possono essere nulli; e come possono rivocarsi, diminuirsi, e trasferirsi ad altre persone.

SOMMARIO.

1. *Un legato può esser nullo in origine, o divenir tale in appresso.*
2. *Un legato può esser rivocato, o diminuito, o trasferito ad un altro legatario.*
3. *Un legato nullo in origine, sempre rimane nullo.*
4. *e 5. Esempj di questa regola.*
6. *Eccezione di questa regola per i legati condizionali.*
7. *Il legato è nullo, se il legatario premuore al testatore, o s'era morto in tempo del testamento.*
8. *I pesi annessi ad un legato, ch' è stato annullato, passano all' erede.*
9. *Un legato ch' era valido nel tempo del testamen-*

ditatem eidem alumnæ restitueret, aut si quid ante contigisset alumnæ, tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hæreditatem. Quæsitum est: si Seius vivus quidquid ad eum ex hæreditate pervenisset alumnæ restituisset: an secundum voluntatem defunctæ, id fecisse videretur, præsertim cum hæc eidem substituta esset? Respondit: si vivo Seio Appia decesisset, non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relicto, *l. 41 §. 12 ff. de legat. 3.*

Se si verificasse l'ipotesi spiegata in quest' articolo, il secondo sostituito potrebbe, senza aspettare la morte dell' erede, fare in modo, che i beni non passassero al primo sostituito, che con il peso del dritto proprio, se mai si desse il caso di questo passaggio; ed a tale oggetto potrebbe dimandare le necessarie sicurezze per la conservazione de' beni.

to, può divenir nullo per un cambiamento di cose.

10. *Osservazione sull' articolo precedente.*
11. *Diverse maniere di rivocare i legati. Esempio.*
12. *Il legato di un credito è rivocato, se il testatore lo esige.*
13. *Il legato è rivocato dall' alienazione della cosa.*
14. *La donazione ha la medesima forza.*
15. *Il legato non è rivocato dall' essersi pignorata la cosa.*
16. *Nè da cambiamenti, che la riformano o la rinnovano.*
17. *Il legato di una mandria di pecore sussiste, ancorchè le pecore sieno tutte rinnovate.*
18. *Se la cosa cambia natura, il legato è rivocato.*
19. *Il legato è annullato, se restano solo gli accessorj della cosa.*
20. *L' espressioni particolari derogano alle generali. Esempio.*
21. *Altro esempio della regola precedente.*
22. *Diminuzione del legato, per la diminuzione della cosa.*
23. *E per lo smembramento di una parte del fondo, per unirla ad un altro fondo.*
24. *Il legato trasferito si toglie al primo legatario.*
25. *Rivocazione di uno di due legati, che non ne annulla niuno.*
26. *Il legato è rivocato, se il legatario se ne rende indegno.*
27. *Il legato può esser diminuito per il solo effetto della falcidia, e independentemente dal fatto del testatore.*

1. Un legato può esser nullo in due maniere: per una nullità, che concorre in origine, oppure per una nuova causa, che lo annulla in appresso. Così un legato è nullo in origine, se il testamento è nullo (1): se il testatore in tempo che ha disposto, era incapace di testare (2): se la cosa non poteva esser lasciata in legato, come se si tratta di una cosa pubblica (3). Così un legato valido in origine, rimane annullato in appresso, se il testatore incorre in una incapacità, che gli dura fino alla morte (4): se il legatario, in tempo della morte del testatore, fosse incapace a ricevere il legato (5): s' egli premuore al testatore (6): se la cosa lasciata in legato perisce (7).

2. Un legato può esser rivocato o diminuito con qualche detrazione, o trasferito da un legatario all' altro, secondo che le disposizioni posteriori mutano le precedenti, conforme si spiegherà nel seguito di questa sezione (8).

3. Se un legato è nullo in origine fino dal tempo del testamento, ed in maniera tale, che se il testatore morisse in quella occasione, il legato sarebbe senza effetto: questo legato non potrà divenir vali-

(1) V. la sezione 3 de' testamenti.
(2) V. la sezione 2 de' testamenti.
(3) V. l' articolo 2 della sezione 3 de' legati.
(4) V. gli articoli 27 e 28 della sezione 2 degli eredi in generale.
(5) V. l' articolo 3 della sezione 2 de' legati.
(6) V. l' articolo 7 della sezione presente.
(7) V. l' articolo 19 della sezione presente.
(8) V. gli articoli 11 22 24 e 25 di questa sezione.

do in appresso, qualunque cambiamento possa arrivare, ed in qualunque tempo il testatore venga a morire. Imperocchè il vizio che annulla un legato in origine, non ammette riparo; ma ciò deve intendersi nel senso delle regole seguenti (1).

4. Se un impubere fa testamento, ancorchè per la sua età sia incapace a farlo; e se poi divenuto maggiore, ed arrivato all'età in cui può testare, muore intestato; il testamento che sarebbe stato nullo, se il testatore moriva subito dopo averlo fatto, resterà tale, ancorchè egli muoja in un tempo, ch' era divenuto capace di testare. La ragione si è che l'incapacità del testatore in tempo del suo testamento, non si ripara dalla capacità, ch' egli acquista in appresso, e che non arreca alcun cambiamento al tempo precedente (2).

5. Se il legato fosse vizioso e nullo nella sua origine, per la natura della cosa che lo forma, come se si trattasse di un luogo pubblico: questo legato, che sarebbe nullo se il testatore morisse nel

(1) Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, *l. 29 ff. de reg. jur.*

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint, *l. 201 eod.*

Catoniana regula sic definitur. *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere.* Quæ definitio in quibusdam falsa est, *l. 1 ff. de reg. Caton.*

La regola spiegata in quest'articolo, è la medesima che quella, che nel dritto romano chiamasi *Catoniana*, e di cui abbiamo parlato nella nota sull'articolo 31 della sezione 2 del titolo degli eredi in generale. Si vegga adunque questa nota, e quanto si è detto nella stessa sezione 2, come pure la sezione 2 del titolo de'testamenti, sulle diverse incapacità, affine di applicare a quest'articolo ed agli articoli seguenti le regole che vi hanno rapporto.

(2) V. l'articolo 2 della sezione 2 del titolo de' testamenti.

tempo del testamento, non diverrebbe valido in appresso, quando ancora prima della morte del testatore, la cosa lasciata in legato avesse cambiato natura, e fosse stata posta in commercio. Imperocchè non avendo il testatore dopo questo cambiamento fatta una nuova disposizione, l'antica continua ad esser nulla (1). Lo stesso dee dirsi, se avendo il testatore lasciato in legato una cosa che apparteneva al legatario, in appresso, e prima che il testatore muoja, il legatario aliena questa cosa. Imperocchè questo cambiamento avrebbe renduto valido il legato, se lo avesse preceduto; ma siccome il legato era nullo, perchè fatto in tempo, in cui la cosa apparteneva al legatario, esso rimane nullo anche in appresso (2).

6. La regola spiegata negli articoli precedenti, non ha luogo per i legati condizionali. Per esempio; se nel medesimo caso dell'articolo precedente del legato di una cosa, che non è in commercio, il testatore ne avesse formato un legato sotto la condizione, che la cosa cambiasse natura, e potesse acquistarsi dal legatario: questo legato, che senza tale condizione restava nullo, se il testatore moriva dopo questa disposizione, avrebbe la sua forza, se

(1) Si talis sit res, cujus commercium non sit, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur, §. 4 *inst. de legat.*

Tractari tamen poterit, si quando marmora, vel columnæ fuerint separatæ ab ædibus, an legatum convalescat. Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet. Quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata: quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere. *Si existentis conditionis tempore mea non sit, l. 41 §. 2 ff. de leg. 1.*

(2) V. gli articoli 3 e 8 della sezione 3.

la cosa cambiasse natura, prima della morte del testatore medesimo. Ecco un altro esempio: se un testatore lascia un legato ad un forestiere sotto la condizione, ch' egli acquisti il diritto di naturalità: questo legato (che senza tale condizione sarebbe stato nullo, se il testatore fosse morto subito dopo il testamento) avrà il suo effetto, se il legatario acquista il diritto di naturalità, prima che muoja il testatore. Imperocchè in tutti questi casi, e ne' casi consimili, le condizioni hanno questa forza, che la nullità o validità del legato rimane sospesa, finchè l' avvenimento lo annulla o lo realizza (1).

7. Se il legatario premuore al testatore, il legato è nullo; giacchè egli non acquista il diritto al legato se non nel momento, in cui muore il testatore. Ma se in questo tempo egli non è al mondo, non può acquistare alcun dritto; dal che ne viene, ch' egli non può trasmettere al suo erede un dritto, che non ha mai acquistato. Con più ragione poi il legato sarebbe nullo, se il legatario fosse morto prima del testamento, in cui il testatore

(1) Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere, *l. 4 ff. de reg. Caton.*

Purum legatum Catoniana regula impediet: conditionale, non qui ad conditionalia Catoniana non pertinet, *l. 41 §. 2 in f. ff. de legat. 2.*

In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredes posse, benevolentiæ est. Veluti, Lucius Titius, cum capere poterit, hæres esto. Idem & in legato, *l. 62 ff. de hæred. inst.*

Hæredem meum ita tibi obligare possum, ut si quandoque ego moriar, tuus servus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit, *l. 18 ff. de leg. 2 l. 1 §. 2 ff. de reg. Cat.*

V. Il fine del secondo testo citato nell' art. 5. V. ancora la nota sull' art. 31 della sez. 2 del tit. degli eredi in generale, in cui si parla della suddetta *l. 62 ff. de hæred. instit.*

ignorando questa morte, gli avesse lasciato il legato (1).

8. Se nel caso di un legato nullo per la premorienza del legatario al testatore, questo legato fosse stato accompagnato da qualche peso, come se il testatore avesse obbligato il legatario a dare una somma di denaro o altra cosa a qualche persona; la nullità del legato non annullerebbe il peso imposto dal testatore in favore di un terzo. Imperocchè questo legato era come qualunque altro, che doveva sussistere; ed in conseguenza il peso passerà a colui che potrà ricevere il legato, tanto se sia l'erede, quanto se sia un altro legatario, che fosse stato sostituito al primo, o che fosse stato unito al primo, e che dovessè ricevere la cosa lasciata, in virtù del dritto di accrescimento (2).

(1) Si eo tempore, quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur, *l. 4 ff. de his quæ pro non script. hab.*

Ea etenim vel his relinquebantur, qui in rerum natura tunc temporis, cum condebantur ultima elogia, non fuerant, forte hoc ignorantibus testatoribus: & ea *pro non scriptis* esse leges existimabant. Vel vivo testatore, is qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtrahebatur: vel ipsum relictum expirabat, forte quadam conditione sub qua relictum fuerat deficiente: quod veteres appellabant in causa caduci, *l. un. §. 2 C. de cad. toll.*

V. l'art. 5 della sez. 10 del tit. de' testam.

(2) Pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur quæ in *causa caduci* fieri contingebant, vetus jus corrigente, sancimus, ea quæ ita evenerint, simili quidem modo manere apud eos a quibus sunt relicta, hæredes forte vel legatarius, vel alios qui fideicommisso gravari possunt: nisi & in hunc casum vel substitutus, vel conjunctus, eos antecedat. Sed omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quo ab initio fuerat complexum omnimodo sentire: sive in dando sit constitutum, sive in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacumque via excogitatum. Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l. un. §. 4 C. de caduc. toll.*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo compreso in quest' articolo il solo caso, in cui il legatario premuore al testatore, e non l'altro in cui il legatario si trovasse morto in tempo del testamento, ancorchè amendue questi due casi sieno compresi nell' articolo precedente. Imperocchè nel dritto romano eravi fra questi due casi la differenza, che quando il legatario trovavasi già morto in tempo del testamento, non solo il legato era nullo, ma lo erano egualmente tutti i pesi imposti al legato medesimo (1): all' incontro quando il legatario premoriva al testatore, i pesi del legato sussistevano (2). Ecco la ragione di questa differenza: il legato fatto ad una persona già morta, si considerava per non iscritto, e per una disposizione egualmente nulla, come se non fosse stata mai fatta. Ma il legato fatto ad una persona vivente in tempo del testamento, e che premoriva al testatore, rimaneva soltanto caducato, e passava al fisco, prima del cambiamento fatto da Giustiniano colla suddetta *l. unica cod. de caducit. tollend.* E ciò non ha alcun rapporto colle usanze della Francia, dove il fisco non profitta mai delle nullità de' legati. Peraltro in proposito de' legati che si riguardano come non iscritti, si può notare esservi alcuni casi, in cui i pesi imposti al legato debbono sussistere (3). Ed il siste-

(1) L. un. §. 3 C. de cad. toll.
(2) V. il testo citato su quest' articolo 8.
(3) D. §. 3 l. 17 ff. de leg. Corn. de fals. l. ult. ff. de his quæ non script.

ma legale, che in questo caso era giusto, secondo questa giurisprudenza del dritto romano, sembra, che debba esserlo in tutti i casi, secondo i nostri usi, ed anche secondo i principj dell' equità. E che se il testatore avesse imposto ad un legatario, ch'era già morto in tempo del testamento, il peso di dare una somma di denaro, o altra cosa ad un terzo, l'erede, o colui che profitterà del legato, dovrebbe soddisfare a questo peso; poichè ciò sarebbe come un secondo legato, che il testatore ha voluto infare, e la cui validità sembrerebbe dover essere indipendente da quella del legato, al quale era stato imposto il peso.

9. Un legato, che avrebbe avuto il suo effetto, se il testatore fosse morto subito dopo il testamento, può in appresso divenir nullo, se prima che il legatario abbia acquistato il suo dritto, accade un cambiamento, che riduca le cose ad uno stato che avrebbe renduto nullo il legato fino dalla sua origine. Per esempio: se un legatario, che in tempo del testamento era capace del legato, dopo la morte del testatore ne diviene incapace, o per la professione religiosa, o per una condanna che importa la morte civile: oppure se la cosa lasciata in legato, che in tempo del testamento era in commercio, si trovi in tempo della morte del testatore destinata a qualche uso pubblico: la sopravvenienza di tutti questi accidenti annulla un legato, che sarebbe stato valido, prima ch' essi fossero accaduti (1).

(1) Item si servo alieno quid legatum fuerit, & postea a testatore redemptus sit: legatum extinguitur. Nam quæ in eam cau-

10. Abbiam detto nell' articolo precedente, che un legato, utile nella sua origine, può divenir nullo, se dopo il testamento accadono cambiamenti tali, che in quella posizione di cose il legato sarebbe stato nullo. Ma non abbiam detto genericamente ed indistintamente, che tutti gli accidenti di questa natura annullino i legati: perchè il cambiamento arrivato può esser tale, che non abbia la forza di annullare il legato. Eccone un esempio. Può accadere, che una persona, la quale in tempo del testamento era capace di testare, si trovi incapace in tempo della morte, per essere divenuto pazzo; eppure questa specie d' incapacità non impedisce la validità del testamento, nè quella de' legati. In conseguenza la regola dell' articolo precedente, non deve stendersi rigorosamente al senso delle parole del testo, da cui essa è ricavata: ma tanto questa regola, quanto quella dell articolo III, conviene intenderla nel senso ch' è stato loro dato, e secondo i temperamenti, che risultano dagli esempj e dall'eccezioni, ciascuna delle quali fa capire il motivo che distingue l' eccezione de' casi, in cui queste regole debbono applicarsi (1).

11. Un testatore può rivocare i legati, o con una disposizione espressa, come sarebbe un secondo testamento, o un codicillo; oppure senza una disposi-

sam pervenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur, *l. 3 ff. de his quæ pro non script. hab.*

V. la *l. 12 ff. de jure fisci.* V. l'articolo seguente. V. ancora l'articolo 16 della sez. 2 del titolo de' testamenti, e la nota che vi è stata fatta.

(1) V. gli art. preced.; l' art. 4 e 16 della sez. de' testamenti, e la nota fatta al detto art. 16.

zione espressa, come se dà un altro destino alla cosa legata. Un padre, per esempio, che dopo aver lasciato in legato alla figlia un fondo, le assegna in dote questo fondo medesimo, allorchè si marita, tale disposizione è una tacita rivocazione del legato; e subito che la figlia ha ricevuto il fondo a titolo di dote, non può pretenderlo una seconda volta a titolo di legato (1).

12. Se un testatore fa un legato del suo credito al proprio debitore, e se in appresso si fa pagare, il legato sarà rivocato (2). Imperocchè egli non doveva ricevere una somma, ma la quietanza del suo debito; ed in conseguenza il pagamento annulla il legato.

13. Il legato s' intende rivocato, se il testatore vende, o in altra maniera aliena la cosa lasciata in legato. Imperocchè subito che se ne spoglia esso medesimo, con più forte ragione ne rimane spogliato il legatario, che deve riceverla da lui (3).

(1) Filia legatorum non habet actionem, si ea quæ ei in testamento reliquit vivus pater, postea in dotem dederit, *l.* 11 *C. de legat.*

(2) Liberatio autem debitori legata, ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id a debitore, dum vivat testator. Cæterum si exactum est, evanescit legatum, *l.* 7. §. 4. *ff. de liber. leg.*

(3) Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, fideicommissum peti posse: nisi probetur, adimere ei testatorem voluisse. Probationem autem mutatæ voluntatis ab hæredibus exigendam, *l.* 11 §. 12 *ff. de leg.* 3.

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit: Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque Divi Severus & Antoninus rescripserunt, §. 12 *inst. de leg.*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam creduto di non dover far uso in questa regola, di quanto si aggiunge nella suddetta *l.* 11 §. 12 *ff. de legat.* 3, cioè, che se il testatore abbia per una pressante necessità alienato il fondo, il legato non s' intende rivocato, a meno che l' erede non provi che il testatore ha avuta intenzione di rivocarlo. Ed abbiamo altresì soppresso, quanto si aggiunge nel suddetto §. 12 *instit. de legat.*, che la vendita del fondo, non impedisce l' esecuzione del legato, se il testatore in tempo della vendita, non ha avuta intenzione di rivocare il legato: *si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi.* Quindi abbiamo posto nell' articolo la semplice regola, che l' alienazione annulla il legato, e ne' termini medesimi l' abbiamo enunciata in altri luoghi, senza aggiungervi queste eccezioni. Ed in fatti ecco come la riporta il giureconsulto Paolo, nel lib. IV delle sentenze, tit. I §. IX: *testator supervivens, si eam quam reliquerat vendidit, extinguitur fideicommissum.* E nella *l.* 15 *ff. de adimen. vel transferen. legat.* si vede, che la vendita della cosa annullava talmente il legato, che se il testatore, dopo aver venduto uno schiavo lasciato in legato, tornava a ricomprarlo di nuovo, lo schiavo non apparteneva al legatario, ancorchè il testatore l' avesse posseduto in tempo della sua morte, se il legatario non provava che il testatore aveva avuta una nuova intenzione di lasciarglielo. Dunque la regola generale si è, che l' alienazione annulla il legato: ed è una eccezione

della regola medesima, che per farlo sussistere, il dritto romano ricerca le prove dell'intenzione del testatore, acciò si sappia s'egli ha voluto, che il legato rimanesse fermo, o fosse rivocato; quindi non era opportuno di aggiungere alla regola questa eccezione, la quale non è applicabile agli usi di Francia. Imperocchè fra di noi non si riceve altra prova della volontà del testatore, che quella che risulta dal suo testamento, congiunto alle circostanze notorie, le quali possono spiegare la sua intenzione. E gl' inconvenienti sarebbero infiniti, se per i testamenti si ricevessero consimili pruove, conforme in virtù delle nostre ordinanze, non si possono ricevere per i contratti (1).

In quanto poi al caso di una vendita, che il testatore avesse fatto per essersi trovato in grave necessità, si dee similmente venire alla prova dell' intenzione del testatore medesimo. Imperocchè nella sopraccitata *l.* 11 §. 12 *ff. de legat.* 3 si dice, che non ostante la necessità, in cui si è trovato il testatore, l' erede è ammesso a fare la pruova, che l' intenzione del testatore è stata di rivocare il legato: dal che ne viene, che anche il legatario è ammesso dal canto suo a fare la prova contraria, perchè quando trattasi di pruove di fatto, ciacuna delle parti ha la libertà di fare la sua (2). In conseguenza anche questa pruova che dovrebbe farsi per sapere se il testatore quando ha alienata la cosa las-

(1) V. le ordinanze citate sull' articolo 12 della sezione 1 delle convezioni, ed il fine della preparazione alla sezione 1 delle prove.

(2) V. l' art. 6 della sez. 1 delle prove.

ciata in legato, ha inteso di rivocare la sua disposizione, sarebbe contraria agli usi di Francia, che come dicemmo, non ammette le prove indirette per stabilire le ultime volontà de' testatori.

14. Se chi ha lasciato un legato, dona poi la cosa ad un' altra persona diversa dal legatario, questa donazione con maggior ragione che la vendita annulla il legato. Imperocchè si può vendere la cosa legata, costretto dalle necessità, senza cambiare la buona intenzione, che si aveva di beneficare il legatario. Ma la perseveranza in questa buona intenzione non ha luogo, quando si dona ad un altro liberamente, e si preferisce il donatario al legatario (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dicesi in un' altra legge, che il legato non lascia di esser rivocato, ancorchè la donazione sia nulla (2). Il che si fonda sulla ragione, che anche una donazione nulla dimostra l' espressa intenzione del testa-

(1) Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit: ut si necessitate donaverit, legatum debeatur: si nuda voluntate, non debeatur. Hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit. Cum nemo in necessitatibus liberalis existat, *l.* 18 *ff. de adim. vel transf. leg.*

(2) Pater hortos instructus filiæ legavit: postea quædam ex mancipiis hortorum uxori donavit: sive donationes confirmavit, sive non confirmavit, posterior voluntas filiæ legato potior erit. Sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiæ legatum pater intelligitur. *l.* 24 §. 1 *ff. de adim. vel transf. legat.*
V. la *l.* 3 §. *ult. ff. de instr. vel instrum. leg.*

testatore di rivocare il legato. E se, per esempio, un testatore dopo aver fatta una donazione *inter vivos* di una cosa, ch'egli aveva precedentemente lasciata in legato ad una persona diversa dal donatario, persevera nella volontà di questa donazione fino alla morte; in questo caso sarebbe certo, ch'egli ha voluto rivocare il legato. Ed ancorchè in appresso l' erede di questo testatore facesse annullare la donazione per qualche difetto, egli potrebbe, in virtù di questa legge, sostenere contro il legatario, che il suo legato fosse stato annullato. Ma se il donante medesimo facesse annullare la sua donazione, ed in appresso non cambiasse il suo testamento, e morisse senza fare altra disposizione, può nascere la disputa se la donazione, che il testatore medesimo ha fatta rivocare, abbia la forza di rivocare il legato, ch'egli ha lasciato nel suo testamento. E sembra, che si abbia un giusto motivo di presumere che questo testatore abbia voluto che il suo legato fosse adempiuto, non solo perchè ha fatta rivocare la donazione, ma ancora perchè non avendo fatto alcun cambiamento nel suo testamento, egli ne ha confermate tutte le parti, ed ha manifestata la sua volontà di morire nelle medesime disposizioni, e che queste avessero tutta la forza, che i testamenti ricevono dalla morte del testatore.

15. Ancorchè il testatore dopo il suo testamento impegni la cosa lasciata in legato, non per questo s' intende ch' egli abbia rivocato il legato. La ragione si è, che il testamento non lo priva dell' uso de' suoi beni, e quest' uso non annulla le disposizioni del suo testamento, le quali debbono avere o non

avere il loro effetto, secondo lo stato in cui si troveranno le cose in tempo della sua morte. Così ancorchè sia vero, che una cosa dopo essere stata pignorata, facilmente è alienata: nulladimeno se la cosa pignorata rimane ancora in potere del testatore in tempo della sua morte, essa passa al legatario; e l'erede sarà tenuto a disimpegnarla conforme abbiamo detto in altro luogo, perchè in generale l'erede è obbligato a soddisfare tutti i debiti dell'eredità (1).

16. Se dopo il testamento si fanno cambiamenti nella cosa legata, ancorchè sieno tali, che (se la natura della cosa lo comporta) essa sia stata rifatta in tutte le sue parti; tutti questi cambiamenti della cosa non alterano punto il legato. Così non s'intende rivocato il legato di un vascello, di una casa o di altro edificio, ancorchè con risarcirlo a poco a poco siasi arrivato a rinnovarlo tutto (2). Così il

(1) V. l'art. 17 della sez. 3 di questo titolo.

Qui post testamentum factum prædia, quæ legavit, pignori, vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur. Et ideo etiam si in personam actio electa est, recte placuit ab hærede prædia liberari, *l. 3. C. de leg. §. 12. inst. de leg.*

(2) Si navem legavero, & specialiter meam adscripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus recte a legatario vindicaretur, *l. 24 §. ult. ff. de leg. 1.*

Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit: tamen dicemus, utile manere legatum, *l. 65 §. ult. ff. de legat. 1.*

I cambiamenti delle parti, che formano un tutto, non impediscono che questo tutto sia sempre considerato come una cosa medesima, ancorchè tutte le parti antiche sieno rinnovate. Così una casa rifabbricata a più riprese, è sempre la medesima. Così una compagnia di officiali di giustizia, un reggimento di soldati, una popolazione, ed anche tutta la specie umana, sono sempre riguardati come i medesimi, ancorchè possa accadere, che dopo

legato di una greggia di pecore non s'intende rivocato, ancorchè in tempo della morte del testatore non vi fosse alcuna delle pecore, che vivevano in tempo del testamento. Imperocchè niuno di questi cambiamenti che si fanno sulla cosa, non la cambiano interamente, ed in conseguenza essa dopo l'ultimo cambiamento, continua ad essere la medesima.

17. Il legato di un armento può essere accresciuto o diminuito dai cambiamenti facili ad accadere; ed esso passa al legatario tale e quale esiste nel tempo, in cui deve consegnarsi, tanto se dopo il testamento sia accresciuto, quanto se sia diminuito. E quando ancora da una truppa di cavalli, o da una mandria di pecore non vi rimanesse, che una sola bestia; ancorchè rigorosamente parlando questa bestia non potesse chiamarsi un armento; tuttavia essa sarebbe compresa nel legato, e dovrebbe consegnarsi al legatario, perchè questa bestia è una parte dell'armento; nella stessa maniera, che il legatario dovrebbe avere i materiali di una casa, che si fosse incendiata (1).

18. Se i cambiamenti fatti nella cosa legata sieno

un lungo decorso di tempo non rimanga alcuno degl'individui, che a principio la componevano. Imperocchè queste cose sono sempre le medesime, per la ragione accennata nell'articolo. *V. la l. 76 ff. de judiciis.*

(1) Grege legato, & quæ postea accedunt ad legatarium pertinent, *l. 21 ff. de legat. 1.*

Si grege legato, aliqua pecora, vivo testatore, mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eumdem gregem videri. Et si deminutum ex eo grege pecus esset, vel unus bos superesset, eum vindicari posse: quamvis grex desiisset esse. Quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posset vindicari, *l. 22 eod.*

tali, ch' essa abbia mutato forma o natura, ancorchè la materia sia la medesima, in maniera che non cada più sotto la denominazione della cosa lasciata in legato; questi cambiamenti rivocano il legato. Per esempio: se un testatore dopo aver lasciate in legato stoffe di lana o di seta, facesse fare con tali stoffe tanti abiti, con questo cambiamento s'intenderebbe rivocato il legato (1). Così se un testatore, dopo aver lasciate in legato alcune pietre preziose, in appresso le impiegasse per guarnirvi la guardia di una spada, la cassa di un orologio, di un astuccio &c.; egli avrebbe con questo cambiamento rivocato il legato (2). Così se un testatore, dopo avere lasciato un legato degli alberi tagliati o da tagliarsi vi facesse poi fabbricare un vascello, il legato rimarrebbe senza effetto (3). Così se un testatore dopo aver lasciato in legato un vascello, lo disfacesse, il legato sarebbe similmente rivocato, ed il legatario non avrebbe alcun dritto sui pezzi di questo vascello disfatto, perchè il legato consisteva solo in un vascello (4). Lo stesso dee dirsi se la cosa legata pe-

(1) Lana legata, vestem quæ ex ea facta sit, deberi non placet, *l. 88 ff. de legat. 3.*

(2) Item quæro: si probari possit, Sejam uniones & hyacintos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis & margaritis convertisse: an hos uniones vel hyacintos petere possit, & hæres compellatur ornamento posteriori eximere, & præstare? Marcellus respondit: petere non posse. Nam qui fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit? nam quodammodo extinctum sit, *l. 6 §. 1 ff. de aur. arg. leg.*

(3) Sed & materia legata, navis, armariumve ex ea factum non vindicatur, *l. 88 §. 1 ff. de leg. 3.*

(4) Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur, *d. l. §. 12.*

fisce in maniera, che i suoi avanzi sieno di un' altra natura della cosa lasciata in legato. Per esempio: se in tempo della morte del testatore non rimanesse di una greggia di pecore, lasciata in legato, che le pelli e la lana, il legatario non avrebbe alcun dritto a questi avanzi (1).

19. Se la cosa perisce, e non ne rimangono che gli accessorj, il legatario non conseguirà nulla, perchè egli non ha dritto ad avere questi accessorj, che insieme colla cosa. Per esempio: se essendo stato lasciato in legato un cavallo con tutti i suoi guarnimenti, il cavallo perisce, il legatario non può pretendere i guarnimenti (2).

20. Se un testatore, dopo aver lasciata in legato la casa con tutti i suoi mobili, aggiungesse al legato una clausola particolare, in cui lasciasse alla persona medesima le sue tapezzerie, quest' aggiunta non

(1) Mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur, *l. 49 ff. de legat. 2.* V. l'art. seguente.

Bisogna estendere la regola spiegata in quest' articolo al senso, che vi danno i casi quivi riferiti, affine di applicarli ad altri casi consimili.

In proposito del primo testo qui citato si dee notare, che in un altro testo si dice, che gli abiti formati colla lana legata sono dovuti al legatario, se il testatore non muta volontà: *si lana legetur & vestimentum ex ea fiat, legatum consistere, si modo non mutaverit testator voluntatem:* L. 44 §. 2 ff. de legat. 2.

Ma siccome il suddetto primo testo non aggiunge questa condizione, che il testatore nel fare gli abiti abbia avuta l'intenzione di rivocare il legato; e siccome in Francia non si costuma di venire a questa specie di pruove; perciò secondo questo primo testo, e secondo gli usi di Francia, il legato rimane rivocato da un cambiamento di questa natura, quando dall' espressione del testatore non possa desumersi che debba sussistere.

(2) Servo legato cum peculio, & eo alienato vel manumisso, vel mortuo: legatum etiam peculii extinguitur. Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint, *l. 1 & 2 ff. de pecul. leg.*

diminuirebbe il legato di tutti i mobili, e non lo ridurrebbe alle sole tapezzerie. Ma se dopo aver lasciata la casa con tutti i mobili, oppure fornita di tutt' i mobili, o con altra espressione consimile, vi aggiungesse ancora il legato degli arazzi particolari, come se dicesse gli arazzi, che rappresentano la tale istoria, oppure gli arazzi, che trovansi nella sala tale; l'espressione di questi arazzi particolari e distinti escluderebbe gli arazzi, e denoterebbe, ch'egli non ha creduto che il legato de' mobili della casa, comprendesse ancora gli arazzi, e che ha preteso di lasciare que' soli arazzi, di cui ha fatta menzione; perchè in questo caso ed in altri consimili, l'espressione speciale deroga all'espressione generale, che comprendeva tutti i mobili (1).

21. Da questa regola, la quale vuole che l'espressione di una cosa particolare deroghi all'espressione generale, la quale oltre alla cosa particolare ne com-

(1) In toto jure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est, *l. 80 ff. de reg. jur.*

Si quis fundum, ita ut instructus est, legaverit, & adjecerit cum supellectili, vel mancipiis, vel una aliqua re, quæ nominatim expressa non erat, utrum minuit legatum adjiciendo speciem, an vero non, quæritur? & Papinianus respondit, non videri minutum, sed potius ex abundanti adjectum, *l. 12 §. 46 ff. de instr. vel instr. leg.*

Cui fundum instructum legaverat, nominatim mancipia legavit. Quæsitum est, an reliqua mancipia quæ non nominasset instrumento cederint? Cassius ait, responsum esse tametsi mancipio instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse, qui nominati essent, quod appareret, non intellexisse patremfamilias, instrumento quoque servos adnumerandos esse, *l. 18 §. 11 eod.*

Legata supellectili cum species ex abundanti, per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur. Si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur, *l. 9 ff. de suppell. leg.*

prendesse ancora altre, ne siegue, che se un testa-
tore avesse lasciato in legato ad una persona tutt' i
cavalli della scuderia, che sono stati presi dalla sua
razza di cavalli, e ad un'altra persona tutti i ca-
valli da sella, e che se fra i cavalli da sella ve ne
fossero di quelli, che sono stati presi dalla razza,
questi cavalli presi dalla razza sarebbero eccettuati
dal legato generico de'cavalli della scuderia, e com-
presi nel legato de' cavalli da sella; imperocchè la
qualità de' cavalli da sella, determina a questa spe-
cie particolare l' espressione generale de' cavalli ve-
nuti dalla razza, la quale espressione può convenire
a molte specie (1). Ma se un testatore avesse ad
una persona lasciati i cavalli o altra cosa di una de-
terminata specie, e ad un'altra persona una cosa di
un' altra specie, e succedesse che alcune cose caden-
do sotto amendue le specie, fossero comprese sotto
l'una e l'altra espressione, senza poterle determi-
nare ad una di esse; in questo caso le cose che ap-
partengono ad una di queste due specie, si debbo-
no dare al rispettivo legatario, e le cose che sono
comprese sotto l'una e l'altra specie, saranno co-
muni ad amendue i legatarj. Per esempio: se il te-
statore avesse lasciati ad una persona i suoi cavalli
da carrozza, e ad un'altra i suoi cavalli da sella,
e se vi fossero alcuni cavalli da maneggio, che servis-
sero egualmente a tirare la carrozza ed a cavalcare;
questi ultimi cavalli saranno comuni ad amendue i
legatarj. e gli altri cavalli saranno distribuiti secon-

(1) Si alii vernæ, alii cursores legati sunt: si quidem vernæ & cursores sint, cursoribus cedent. Semper enim species generi derogat, *l. 99 §. ult. ff. de legat. 3. V. l. 15 ff. de pecun. leg.*

do il rispettivo loro uso, cioè i cavalli buoni solamente a cavalcare si daranno al legatario, cui sono stati lasciati i cavalli da sella, e quelli buoni per la sola carrozza si daranno al legatario, al quale sono stati lasciati i cavalli da carrozza (1).

22. Se chi ha fatto un legato delle sue pietre preziose, o de' suoi quadri, ed anche dei suoi stabili, ne vende una porzione, il legato non sussiste che per quello che rimane; imperocchè siccome il legato sarebbe stato maggiore, se il testatore avesse accresciuti i quadri, le pietre preziose &c.; così è minorato da questa detrazione, che ne ha fatto il testatore medesimo (2).

23. Se il testatore, senza alienare tutto o una porzione del fondo legato, ne scema solo qualche parte per unirla ad un altro, come per ingrandire una fabbrica, per aggiungere ad un prato o ad una vigna una porzione di terreno; queste diminuzioni minorano il legato; imperocchè quello che si toglie, diviene parte di un altro fondo, in cui il legatario non ha alcun dritto (3).

24. Quando il testatore con una seconda disposi-

(1) Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque communicabuntur, *d. l. 99 in fin.*

(2) Si ex toto fundo legato testator partem alienasset: reliquam duntaxat partem deberi placet. Quia etiamsi adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet, *l.* 8 *ff. de leg.* 1.
V. gli art. 5 e 6 della sez. 1 di questo medesimo titolo.

(3) Quod si post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit, & alii fundo adjecit, videndum est; utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus quasi fundi Titiani desierit, cum nostra destinatione fundorum nomina & domus, non natura constituerentur? Et magis est, ut quod alii destinatum est, ademptum esse videatur, *l.* 24 §. 3 *ff. de leg.* 1.

zione trasferisce al legatario la medesima cosa, che precedentemente avesse lasciata ad un altro; la prima disposizione rimane talmente annullata da questa seconda, che quando ancora il secondo legatario premorisse al testatore, il primo legatario non può pretendere cosa alcuna; perchè la prima disposizione, che riguardava la sua persona, è stata rivocata dalla seconda (1). Ma se il testatore avesse imposto qualche peso o qualche condizione al primo legato, questo peso passerebbe insieme col legato al secondo legatario; toltone il caso, che il peso fosse annesso alla persona del primo legatario; oppure che il testatore avesse dichiarato di volerne esentare il secondo legatario (2).

25. Se un testatore, dopo aver fatti due legati a due persone del medesimo nome, in appresso con una seconda disposizione ne rivoca uno, senza distinguerlo, tal che non si arriva a capire quale de' due legati sia stato rivocato, si debbono soddisfare amendue. La ragione si è, ch'è cosa più giusta di far rimanere senza effetto una rivocazione equivoca che di darle la forza di annullare amendue i legati, quando è certo, che il testatore ha voluto, che uno di essi fosse soddisfatto. Ma se in un paese vi fossero due persone del medesimo nome, ed il testatore avesse lasciato un legato ad una di esse, senza specificare la persona, che ha voluto beneficare,

(1) Si vivo testatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilomagis ad eum a quo translatum fuerit pertinebit, *l. 8 ff. de adim. vel transf. legat.*

(2) Legatum sub conditione relictum, & ad alium translatum, si non conditio personæ cohæreat sub eadem conditione, translatum videtur, *l. 95 ff. de condit. & dem.*

e senza che ciò possa rilevarsi altronde, niuna delle due conseguirebbe il legato; imperocchè l'erede non è tenuto che a pagare un sol legato, e niuna delle due persone può provare di essere il legatario (1).

26. Un legato, ancorchè valido e fatto in buona forma, può essere annullato senza che il testatore espressamente o implicitamente lo rivochi, quando accada, che il legatario se ne renda indegno, per alcuna di quelle cause, che sono state spiegate a suo luogo (2).

27. Quando si tratta di un erede puro e semplice, egli non può esentarsi dall'intero pagamento de' legati, ancorchè pretenda, che i beni ereditarj non bastino a pagarli tutti. Ma quando egli ha adita l'eredità col beneficio dell'inventario, non è tenuto che fino alla concorrente quantità di quello, che potrà rimanere, dopo pagati i debiti, e dopo essersi dedotto ciò, che gli compete per la falcidia, di cui si ragionerà nel titolo seguente (3).

(1) Si duobus Titiis separatim legaverit, & uni demerit, nec appareat, cui ademptum sit: utrique legatum debetur. Quemadmodum & in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum, *l. 3 §. 7 ff. de alim. vel transf. legat.*

V. l'art. 26 della sez. 1 del tit. de' testamenti, colla nota quivi fatta, la quale può applicarsi al secondo caso dell'articolo presente.

(2) V. queste cause nella sez. 3 del titolo degli eredi in generale.

(3) V. il tit. della Falcidia, e quello degli eredi beneficiarj.

SEZIONE XII. (*)

Continuazione della materia de' legati.

SOMMARIO.

1. *Se il legatario possa accettare una porzione del legato, e ripudiar l' altra.*
2. *Se gli eredi del legatario abbiano questa libertà.*
3. *Legati rimessi all' arbitrio dell' erede.*
4. *Le disposizioni contrarie ai buoni costumi, non debbono eseguirsi.*
5. *Legati fatti, acciò si accetti la tutela.*
6. *Se sia valido un legato fatto sotto la condizione di maritarsi coll' approvazione di una persona, la quale sia premorta al testatore.*
7. *Se sia valido un legato, fatto ad oggetto di maritarsi ad una persona, che sia già maritata.*
8. *Legato sotto la condizione di non isposare una nominata persona.*
9. *Legato sotto la condizione di sposare una nominata persona.*
10. *Legato sotto una condizione, che dipende dalla volontà di un terzo.*
11. *Condizioni turpi.*

(*) Tutta la presente sezione è stata aggiunta dal de Jouy. Essa non è che una inutile ripetizione di quanto aveva detto Domat nelle sezioni precedenti di questo medesimo titolo, o in altri luoghi della sua opera. Noi già ci siamo protestati di aver ritenute queste aggiunte di de Jouy, affine di dare per intera la più recente edizione di Domat; ma esse potevano comodamente omettersi, e nulla si perde a tralasciarne la lettura. GLI EDITORI.

1. Il legatario non può dividere il legato lasciatogli, con accettarne una sola porzione; ma deve o tutto accettarlo, o tutto ripudiarlo (1).

2. Se il legatario muore dopo il testatore, senza

(1) Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest, *l.* 38 *ff. de legatis* 1. Neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle, partem nolle, verius est, *l.* 4 *ff. de legatis* 2.

aver domandata la consegna del legato, uno de'suoi eredi potrà accettare una porzione del legato, e l'altro erede potrà rifiutarla (1).

3. Essendo il testamento la dichiarazione della volontà del testatore, tutte le disposizioni in esso contenute debbono interamente dipendere da questa volontà; e sono nulli i legati, che il testatore fa dipendere dalla volontà dell' erede o di altra persona. Nulladimeno il legato sarebbe valido, se fosse fatto sotto la condizione, che l'erede o anche una terza persona lo trovi giusto; poichè sembrerebbe che in questo caso il testatore non avesse fatta dipendere l'esecuzione del legato dalla volontà o dal capriccio dell' erede o di una terza persona, ma dalla giustizia del legato medesimo; tal che se il legato fosse giusto, sarebbe dovuto, ancorchè l' erede, o l' altra persona disegnata dal testatore, lo credesse ingiusto (2).

4. Qualunque sia il favore, con cui le leggi riguardano le disposizioni testamentarie, non si può domandare che l'esecuzione di quelle, le quali trovansi conformi ai buoni costumi. In conseguenza dee rigettarsi qualunque disposizione turpe, o che sia riprovata da qualche legge (3).

(1) Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest: hæredes ejus possunt, ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet, *l. 38 ff. de legatis* 1.

(2) Si sic legatum vel fideicommissum relictum sit: si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit, & legatum, & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum, *l. 75 ff. de legatis* 1.

(3) Si quis scripserit testamento fieri quod contra jus sit, vel bonos mores, non valet: veluti si quis scripserit contra legem ali-

5. Se il testatore fa un legato ad una persona, e la prega di assumere la tutela de' suoi figli o di quelli di altra persona, il legatario non può pretendere il pagamento del legato, se ricusa di accettare la tutela, quando dal testameato si rilevi chiaramente, che il legato è stato unicamente lasciato a contemplazione del peso della tutela. Ma se non gli è stato imposto questo peso, il legatario non potrà esser privato del legato sotto pretesto, ch' egli ricusa di assumere la tutela de' figli del testatore (1).

quid, vel contra edictum prætoris, vel etiam turpe aliquid, *l.* 112 §. 4 *ff. de legatis* 1.

Divi Severus, & Antoninus rescripserunt: jusjurandum contra vim legum, & auctoritatem juris, in testamento scriptum, nullius esse momenti, *l.* 112 *ff. de leg.* 3.

(1) Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum æque pupillum scripsit hæredem: & Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit: Titius confirmatus excusavit se a tutela. Quæro, an legatum amittat? & quid si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datusque a prætore tutor excuset se, an æque repellendus sit a legato, & an aliquid intersit a patre, vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator? Respondi: qui non jure datus si tutor, vel curator a patre confirmatus a prætore excusationis beneficio uti maluit, repellendus est a legato, idque & Scævolæ nostro placuit: nam & prætor, qui cum confirmat tutorem, defuncti sequitur judicium; idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri cuivis extraneus, qui pupillum hæredem instituit, eique & in tutore dando prospicere voluit, quales sunt alumni nostri. Recte ergo placuit, eum, qui tutelæ recusavit, repellendum a legato: sed ita demum si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela. Id apparere potuerit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis vero postea factis tutorem datum: in hoc enim legato potest dici, non ideo ei relictum, quia & tutorem esse voluerit testator, *l.* 32 *ff. de excusationib.*

Sed hæc nimium scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi evidenter pater expresserit velle se dare, etiamsi tutelam non administravit: semper enim legatnm aut antecedit, aut sequitur tutelam, *l.* 33 *ff. de excusationibus.*

Ex eis apparet, non esse his similem eum, quem prætor tuto-

6. Quando è stato fatto un legato ad una persona col peso di maritarsi coll' approvazione di un terzo, nominato dal testatore; se questo terzo è premorto al testatore, oppure è morto dopo di lui, ma prima che il legatario si mariti, il legato dovrà pagarsi, perchè in questo caso non può dirsi che il legatario abbia contravvenuto alla volontà del testatore. Nel primo caso, il legatario non poteva consultare la persona destinata dal testatore, perchè essa era morta prima che si fosse pubblicato il testamento, e così prima che il legatario avesse potuto sapere la volontà del testatore. Nel secondo caso, ancorchè il legatario sapesse quanto aveva ordinato il testatore nel suo testamento, non per questo può dirsi ch' egli abbia contravvenuto, perchè il testatore lo ha obbligato a consultare questo terzo nel solo caso, che volesse effettivamente maritarsi, e non prima. Lo stesso dovrebbe dirsi, se il legatario si fosse già maritato prima della morte del testatore (1).

7. Quando è stato lasciato un legato ad una persona, acciò si mariti, nasce la questione se il legato debba pagarsi, nel caso che la legataria in tempo del-

rem dedit, cum posset uti immunitate: hic enim nihil contra judicium fecit testatoris. Nam quem ille non dedit tutorem, cum voluisse tutelam administrare filii, dicere non possumus, *d. l. 34.*

Quid autem si se non excusaverit, sed administrare noluerit, & contentus quod cæteri idonei essent, hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuisset: sed hoc non quærendum est, sed contumacia punienda est ejus, qui quodammodo se excusavit: multo magis quis dicere debebit indignum judicio patris qui ut suspectus remotus est a tutela, *l. 35 ff. de excusationibus.*

(1) Si Titiæ legatum relictum est si arbitratu Seii nupsisset, & vivo testatore Sejus decessisset, & ea nupsisset, legatum ei debetur, *l. 54 ff. de legatis.*

po della morte del testatore si fosse già maritata. Non vi è dubbio, che il legato deve pagarsi; imperocchè o il testatore nell'atto di lasciare il legato, ha saputo che la legataria era già maritata, o non lo ha saputo. Nel primo caso, la clausola *per maritarsi*, deve riguardarsi come superflua, e si considera come non iscritta. Nel secondo dee dirsi, che il testatore ha fatto questo legato, acciò la legataria potesse sostenere i pesi del matrimonio, ed in conseguenza sempre si adempie l' oggetto del legato (1).

8. I legati fatti colla condizione di non isposare una data persona, sono validi (2).

9. Si cerca se possa il legatario pretendere il pagamento di un legato, fatto sotto la condizione di sposare una data persona, nominata dal testatore, senz' adempire a questa condizione. Si dee distinguere: o la persona disegnata dal testatore conviene al legatario per la nascita, per i beni, per il carattere, e per tutti gli altri riguardi, che rendono un matrimonio plausibile, o non gli conviene. Nel primo caso, se il legatario non vuole contrarre questo matrimonio, non ha dritto a pretendere il legato, perchè non vi è cosa che possa impedire il matrimonio,

(1) Si pater filiæ suæ testamento aureos tot hæredem dare jusserit, ubi ea nupsisset, si filia nupta sit, cum testamentum fit, sed absente patre, & ignorante, nihilominus legatum debetur, *l. 45 §. 2 ff. de legatis 2.*

(2) Cum ita legatum sit: si Titio non nupserit: vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupserit, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet colplures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet co-rum nupserit, amissurum legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commode possit nubere, *l. 63 ff. de condit. & dem.*

oltre il proprio capriccio. Nel secondo caso, siccome il legatario ha un giusto motivo per non acconsentire al matrimonio, egli può pretendere il legato (1).

10. Quando è stato addossato al legatario il peso di fare qualche cosa, ed egli fa tutto quello, che dipende da lui, per adempire questa condizione, ha dritto a conseguire il legato (2); purchè l'espressione del testatore non dinoti chiaramente, ch'egli ha voluto che il legatario profittasse del legato nel solo caso, che la condizione imposta fosse assolutamente adempiuta, e che in difetto di questo adempimento, il legato non avesse luogo.

11. Le condizioni turpi, apposte ai legati, si hanno per non iscritte (3).

12. Per conseguire un legato basta, che sia certo, che colui che lo domanda, sia la persona avuta in vista dal testatore, ancorchè questi l'abbia disegnata con un nome falso, o con una caratteristica, che non le conviene (4).

(1) Videamus & si ita legatum sit: si Titio nupserit, & quidem si honeste Titio possit nubere dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur a legato: si vero indignus sit ejus nuptiarum iste Titius, dicendum est posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur: itaque si Titius indignus sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, *si non nupserit*: imo si verum amamus, durior hæc conditio est, quam illa *si non nupserit*: nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur, *d. l.* 63.

(2) Si Titio legata pecunia fuerit, & ejus fideicommissum ut alienum servum manumitteret, nec Dominus vendere eum vellet, nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat, quominus fideicommissum præstet: nam etsi mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur, *l.* 92 §. *ff. de legatis* 2.

(3) Non dubitamus quin turpes conditiones remittendæ sint, *l.* 20 *ff. de cond. & dem.*

(4) Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissa-

13. Lo stesso dee dirsi degli effetti lasciati in legato. L'errore nel nome della cosa lasciata non pregiudica al legatario, quando si capisce qual sia la cosa, che il testatore ha avuto in vista (2).

14. Molte volte un debitore lascia un legato al suo creditore. Ciò fa nascere il dubbio, se il legato debba riguardarsi come una compensazione del credito. Non sembra naturale il dire, che il credito debba compensarsi col legato, a meno che il testatore non abbia apertamente dichiarata la sua intenzione. Ma se questa dichiarazione non vi è, si dee presumere ch'egli abbia voluto, che il creditore conseguisse il legato ed il pagamento del suo credito (2).

15. Se il testatore lascia in legato ad una persona la totalità di un fondo, e lascia le porzioni di questo fondo medesimo ad altri legatarj, il legatario della totalità non deve avere tutto il fondo, ma si fa una specie di distribuzione fra tutti. Per esempio: il testatore lascia a Cajo tutta una casa: e poi lascia la metà di questa casa medesima a Sejo, e l'altra metà a Marco: Cajo avrà la metà di questa

rio nocet, neque hæredi instituto: veluti si fratrem dixerit vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud, & hoc ita juris civilis ratione, & constitutionibus divorum Severi, & Antonini cautum est; sed si controversia sit de nomine inter plures, qui probaverit sensisse de se defunctum, ille admittetur, *l.* 33 *ff. de cond. & dem.*

(1) Error autem nominum in scriptura factus, si modo de mancipiis, vel possessionibus legatis non ambigitur, jus legati dati non minuit, *l. 1 Cod. de legatis.*

(2) Creditorem, cui res pignoris jure obbligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam debitam offerre, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur, *l.* 25 *ff. de legatis 2.*

casa, e Sejo e Marco si divideranno l'altra metà. Se poi uno de' legatarj delle porzioni premuore al testatore, la porzione del suo legato cresce a beneficio degli altri legatarj; e così se Marco muore, Cajo avrà due terzi di tutta la casa, e Sejo l'altro terzo (1).

16. Quando un testatore ha legata una cosa, che possedeva in tempo del suo testamento, ma che in tempo della sua morte più non trovasi fra gli effetti ereditarj, il legatario non ha alcun dritto per dimandare la consegna del legato, perchè si presume che il testatore abbia rivocata la sua disposizione. Ma se il legatario può provare, che la cosa lasciatagli non esiste, per essere stata occultata maliziosamente dall'erede, già consapevole di questo legato, egli potrà pretendere il pagamento del legato (2).

17. Quando si tratta del legato di un libro, il legatario può solo domandarne la consegna in quello stato, in cui allora si trova, ancorchè il libro non sia compiuto (3).

18. Se il testatore lascia a qualche persona una determinata somma, oltre a quella che il legatario gli deve; non vi è dubbio, che se poi si trova che

(1) Mævio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego: si Seius decesserit pars ejus utrique accrescit, quia cum separatim, & partes fundi, & totus legatus sit, necesse est ut ea pars quæ cessat, proportione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, adcrescat, *l.* 41 *ff. de legatis* 2.

(2) Species nominatim legatæ si non reperiantur, nec dolo hæredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt, *l.* 32 *§.* 5 *ff. de legatis* 2.

(3) Si Homeri corpus sit legatum, & non sit plenum, quantocumque partes hodie inveniuntur, debentur, *l.* 52 *§.* 3 *ff. de legatis* 3.

il legatario non gli deve nulla, questa circostanza non impedisce il pagamento del legato (1).

19. Molte volte i testatori, consultando la propria generosità più che lo stato de' loro beni, fanno legati superiori alle forze dell'eredità. In questo caso tutti i legatarj si dividono *pro rata* i beni ereditarj, a proporzione de' rispettivi legati (2).

20. Quando un testatore lasciando in legato un podere, n'eccettua una porzione, come il prato, la vigna &c.; se nel podere non trovansi questi terreni eccettuati, il legatario debbe avere tutto il podere, ancorchè l'eccezione fatta dal testatore sembri dimostrare, ch'egli non ha preteso di lasciarlo per intero (3).

21. Se un testatore lascia più volte la stessa cosa ad una medesima persona, questa ripetizione non dee riguardarsi che come una dichiarazione più precisa della sua volontà, e non dà al legatario altro dritto, che quello che avrebbe, se la cosa gli fosse stata lasciata una volta sola. Quindi egli non può, sotto questo pretesto, domandare la cosa ed il

(1) Si ei, cui nihil legatum est cum hac adjectione, hoc amplius aliquod legetur, minime dubitandum est, quin id, quod ita legaverit, debeatur: multoque minus dubitandum, si ab eo, qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero, amplius, quam mihi debes, decem dare spondes, quin decem debeantur, *l. 108 §. 8 de legatis 1.*

(2) Is, qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti, Mœvio decem: Massurius Sabinus probat: Titium quindecim, Seium decem, Mœvium quinque consecuturos, *l. 80 ff. de legatis 1.*

(3) Si quis legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis, quæ mortis ejus tempore erunt, si nullæ vineæ erunt, legato nihil decedit, *l. 72 ff. de legatis 1.*

prezzo di essa, ma dee contentarsi di avere la sola cosa in natura (1).

22. Può accadere, che due testatori con due differenti testamenti, lascino in legato una medesima cosa ad una stessa persona. In questo caso il legatario deve avere la cosa, ed il valore di essa, perchè ciascuno de' testatori ha voluto beneficarlo con un legato di questo valore; ed affine di dare una piena esecuzione alla volontà di amendue i testatori, è necessario che il legatario abbia la cosa, ed anche il valore di essa, altrimenti accaderebbe che il legatario profitterebbe della liberalità di un solo dei testatori; poichè non avrebbe più di quello, che gli sarebbe toccato, se un solo di essi gli avesse fatto questo legato (2).

23. Quando si dice, che il legato di una cosa, ripetuto più volte in un medesimo testamento, non dà un dritto maggiore di quello, che si avrebbe se la cosa fosse stata lasciata una volta sola, ciò deve intendersi de' legati di un determinato fondo; imperocchè può accadere che un legato di una certa quantità di denaro, replicato più volte nel testamento, dia al legatario il dritto di domandare la quantità espressa nel testamento, tante volte, quante si troverà replicato il legato. Ma perchè il legatario abbia questo dritto, è necessario, che la volontà del testatore sia chiara e precisa. Nel dubbio,

(1) Si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel æstimationem, *l. 34 ff. de legatis 1.*

(2) Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem, *d. l. 34.*

si presume, che il testatore, con replicare più volte la medesima disposizione, non abbia voluto accrescerne la quantità (1).

24. Regolarmente un testatore non lascia in legato, che i beni proprj. Nulladimeno può lasciare anche una cosa altrui, purchè questa sia in commercio (2).

25. Un testatore avendo lasciato a Cajo l'usufrutto di un fondo, gli ha imposto il peso di pagare a Sejo 50 ducati annui a titolo di alimenti. Si cerca se venendo Cajo a morire, possa Sejo obbligare l'erede, a cui è ricaduto il fondo ch'era soggetto all'usufrutto, a continuargli a pagare i 50 ducati annui? E dee dirsi che l'erede non è a ciò tenuto, perchè questo peso era annesso all'usufrutto, e non alla proprietà del fondo, tal che cessando l'usufrutto, deve cessare il peso: quando però dalla lettera del testamento non si rilevi, che il testatore ha voluto, che i 50 ducati annui si continuassero a pagare, anche dopo la morte del legatario dell'usufrutto (3).

(1) Sed si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento sæpius, divus Pius rescripsit: tunc sæpius præstandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicare legatum voluisse, idemque & in fideicommisso constituit: ejusque rei ratio evidens est, quod eadem res sæpius præstari non potest, *d. l.* 34 §. 1.

(2) Constat etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit. Si vero Salustianos hortos qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosi est talia legata testamento adscribere, *l.* 39 §. 7 *ff. de legatis* 1.

(3) Titia, hærede Seia scripta, usumfructum Mœvio legavit, ejusque fidei commisit in hæc verba: A te, Mœvi, ex reditu fundi speratiani præstari volo Arrio Pamphilo, & Arrio Sticho ex die

26. Nel caso dell' articolo precedente, il legatario de' 50 ducati annui neppure potrebbe pretendere, che gli eredi del legatario dell' usufrutto, dopo la sua morte, gli continuassero a pagare questa pensione; imperocchè la pensione degli alimenti essendo un peso dell' usufrutto, deve cessare coll' usufrutto medesimo, quando però non apparisse, che il testatore ha voluto, che la pensione degli alimenti si continuasse a pagare anche dopo la morte del legatario; mentre in questo caso il legatario, con accettare il legato dell' usufrutto, si sarebbe assoggettato a tutte le condizioni appostevi dal testatore (1).

27. Il legato di una pensione a titolo di alimenti, dee pagarsi al legatario, fino al giorno della sua morte naturale; e dandosi il caso, che il legatario incorresse in una condanna, importante la morte civile, ciò non basta per fargli perdere la pensione (2).

28. Quando il testatore lascia una cosa fra molte, senza additare precisamente quella che lascia, la scelta appartiene al legatario e non all' erede (3).

mortis meæ annuos sexcentos quotannis quoad vivent: quæsitum est cum Mœvius annua alimenta præstiterit, post mortem ejus fundus ad hæredem Titio pleno jure redierit, an alimenta ex fideicommisso Pamphilo, & Sticho debeantur? Respondi: nihil proponi, cur debeant præstari ab hæredibus Titiæ cum ab usufructuario alimenta relicta sunt, *l. 19 ff. de ann. leg.*

(1) Idem quæsiit: an ab hæredibus Mœvii legatarii præstanda sint? respondi nihil ab hærede legatarii, nisi testatorem manifeste probetur voluisse, etiam finito usufructu præstari, *l. 19 ff. de ann. legatis.*

(2) Legatum in annos singulos, vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit: capitis deminutione tamen interveniente perseverat, videlicet quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit, *l. 10 ff. de capitis diminutione.*

(3) Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non

29. Ma se il testamento fosse conceputo in maniera, che non si arrivasse a capire, se il testatore nel lasciare la porzione di un fondo, abbia preteso di lasciare la cosa in natura, oppure il suo valore: sembra in questo caso, che se il fondo non può dividersi che con molta difficoltà, la scelta debba appartenere all'erede e non al legatario. Quando poi la divisione possa farsi comodamente, la scelta appartiene al legatario (1).

30. Se il testatore dopo aver lasciata fra due cose la scelta al legatario, dispone di una di esse, sia per una donazione *inter vivos*, sia con un codicillo, il legatario ha dritto di domandare la cosa che resta (2).

31. Il legatario di un fondo non può pretendere, che il fondo gli sia dato libero da ogni servitù, ma dee riceverlo con tutti que' pesi, con cui lo possedeva il testatore. Quando però il testatore avesse dichiarato, che il fondo dovesse consegnarsi libero

intelligeretur quem legasset, legatarii est electio, *l. 20 ff. de legatis 1.*

Cum homo Titio legatus esset, quæsitum est, utrum arbitrium hæredis esset, quem vellet dandi, an potius legatarii? Respondi: verius dici, electionem ejus esse cui potestas sit, qua actione uti velit, idest legatarii, *l. 20 ff. de legat. 1.*

(1) Cum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes, an æstimatio debeatur: Sabinus quidem, & Cassius æstimationem, Proculus, & Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet hæredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare hæres conceditur, quæ sine damno dividi possunt. Sin autem vel naturaliter indivisæ sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omnino præstanda est, *l. 26 §. 2 ff. de legatis 1.*

(2) Si Titio Stichus, aut Pamphilus, utrum eorum mallet legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donavit, Stichus in obligatione remanet, *l. 84 ff. de legatis 1.*

da ogni servitù, in tal caso l'erede deve adempire questa volontà, o con liberare il fondo da ogni servitù, o quando ciò non sia praticabile, con indennizzare il legatario della perdita, che la servitù può cagionargli (1).

32. E' affatto indifferente, che il fondo lasciato in legato sia soggetto alla servitù in favore dell'erede, o in favore di altra persona. La circostanza della servitù, che si gode dall'erede, non dà alcun dritto al legatario, e l'erede conserva sempre il suo diritto di servitù, anche dopo la consegna (2).

33. All'incontro se il fondo dell'erede soggiacesse ad un dritto di servitù, in favore del fondo del legatario, questi può reclamare il suo dritto, ancorchè non se ne sia fatta alcuna menzione nell'atto della consegna del legato (3).

34. Siccome l'usufrutto di una cosa cessa subito che la cosa è totalmente distrutta; così il legatario dell'usufrutto di una casa non può domandare l'adempimento del suo legato, se prima della morte del testatore la casa si è distrutta in maniera, che non ne rimanga che il suolo. Cessa ancora il legato dell'usufrutto, se la casa è stata tutta rifabbricata di nuovo (4).

(1) Si fundus, qui legatus est servitutem debeat impositam, qualis est dari debet: quod si ita legatus sit, uti optimus, maximusque, liber præstandus est, *l. 69 §. 3 ff. de legatis 1.*

(2) Etsi fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi præstari debet, quam ut pristinam servitutem recipiam, *l. [illegible] ff. de legatis 1.*

(3) Ædes, quibus hæredis ædes serviebant legatæ, sunt traditæ legatario, non imposita servitute: dixi posse legatarium ex testamento agere, *l. 84 §. 1 ff. de legatis 1.*

(4) Non tantum si ædes ad aream redactæ sint, ususfructus

35. Se la casa è stata rifabbricata in diversi tempi, il legato sussiste (1).

36. Il legato di una truppa di animali non ha luogo, s'essa è talmente diminuita, che non vi resti che una sola bestia (2).

37. Un mobile collocato in una casa per starvi perpetuamente, si considera come uno stabile, egualmente che la stessa casa. Quindi è, che se il testatore fa il legato di un mobile, e poi mette questo mobile in una casa, per non più rimoverlo, il legato si ha per rivocato (3). Non s'intende però rivocato, se il mobile fosse stato posto nella casa per starvi temporalmente (4).

A N A L I S I ec.

Per tenere unite le leggi che hanno tra loro una stretta relazione, e per non ripetere inutilmente le cose medesime faremo l'analisi delle leggi venete sui *legati* alla fine del titolo III del libro V; ove si tratterà delle *Sostituzioni*, e de' *Fedecommessi*.

extinguitur, verum etiam si demolitis ædibus testator alias novas restituerit, *l. 10 ff. quibus modis ususfructus &c.*

(1) Plane si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit. *l. 10 ff. quibus modis ususfructus &c.*

(2) Cum gregis ususfructus legatus est, & usque eo numerus pervenit gregis ut grex non intelligetur, perit ususfructus, *l. ult. ff. quib. modis ususfructus &c.*

(3) Sed si ea quæ legavit, ædibus junxit, extinctum erit legatum, *l. 41 §. 15 ff. de legatis 1.*

(4) Sed si hæres ea junxit, puto non extingui, *l. cætera 48 §. sed si hæres 16 ff. de legatis 1.*

TITOLO III.

Della Falcidia.

La falcidia è il quarto dell' eredità, che la legge assegna all' erede, con ridurre i legati ai tre quarti dell' asse ereditario, tal che l' erede abbia almeno questa parte, la quale non può essser diminuita dai legati. Chiamasi *falcidia* dal nome di Falcidio, tribuno della plebe, che la instituì.

Questa legge è giusta, e favorisce egualmente l' interesse de' testatori, degli eredi e de' legatarj. De' testatori; perchè sulla credulità di avere più beni di quelli che effettivamente hanno, può accadere ch' essi esauriscano tutta l' eredità in legati, e così obblighino i loro eredi a rinunziare all'eredità, piuttosto che pagare i legati con questa detrazione. L'interesse degli eredi è evidente; ed anche i legatarj vi trovano il conto loro, con soffrire piuttosto una diminuzione de' loro legati, che la perdita intera; giacchè il disordine degli affari ereditarj produrrebbe quest' effetto.

Fra di noi l'uso della falcidia riguarda le sole disposizioni de' testatori, i cui beni sono situati nelle provincie, che sieguono il dritto scritto; imperocchè in riguardo ai beni situati nelle provincie, che hanno il loro dritto statutario, siccome gli statuti regolano ciò, che deve rimanere agli eredi legittimi, e quello di cui può disporre il testatore, la riduzione de' legati dipende da' diversi confini, che vi mettono i rispettivi statuti.

SEZIONE I.

Dell' uso della falcidia, ed in che essa consista.

SOMMARIO.

15. I beni scoperti dopo essersi fissata la quota della falcidia, la diminuiscono.

16. Se il legato non può dividersi, la falcidia si regola per via di apprezzamento.

1. La falcidia è la quarta parte de' beni ereditari, che l'erede ha dritto di ritenere per se, quando i legati superano i tre quarti dell'eredità (1).

2. Il quarto dell'eredità, che tocca all'erede, si prende sopra tutti i beni in generale; ma per beni ereditarj non s'intende che quello che rimane, dedotti i debiti. In conseguenza l'erede ritiene prima di tutto i capitali necessarj per pagare i debiti, e poi su quello che vi rimane, pagati i debiti, prende per se il quarto a titolo di falcidia (2). Bisogna comprendere nel numero de' debiti quello, che può appartenere all'erede, s' egli fosse stato creditore del defonto, e ciò di qualunque natura sia il suo credito, ed ancorchè si trattasse di un legato o di un fedecommesso, di cui il defonto si fosse caricato in favore di lui. Per esempio: se un padre essendo gravato di un fedecommesso in favore de' suoi figli, colla libertà di nominare al fedecommesso uno di es-

(1) Quicumque civis romanus, post hanc legem rogatam, testamentum faciet: is quantam cuique civi romano pecuniam jure publico dare, legare volet, jus potestasque esto: dum ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam hæreditatis eo testamento heredes capiant, *l. 1 ff. ad leg. falc.*

(2) Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno, aliquid supersit: nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum, *l. 66 §. 1 ff. ad leg. falc.*

Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt, *l. 39 §. 1 ff. de verb. signif.*

si, li nominasse tutti, instituendoli eredi in porzioni eguali, e nel tempo stesso lasciasse alcuni legati, che dessero luogo alla falcidia; ciascuno de' figli nel calcolare la sua porzione, potrebbe dedurre questo fedecommesso come un suo credito; imperocchè sebbene il padre avesse la libertà di presceglierne uno; tuttavia la mancanza della scelta lo constituisce debitore verso tutti i figli, ne' beni soggetti al fedecommesso (1).

3. Bisogna ancora dedurre sui beni le spese dei funerali, le quali sono preferite non solo ai legati, ma anche ai debiti, quando l'eredità non basti a pagar tutto. Queste spese però debbono essere moderate e ristrette al puro necessario (2).

4. L'erede può domandare la falcidia nel solo caso che sia erede beneficiario, e che per mezzo del-

(1) In imponenda ratione legis falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis aditione hæreditatis confusæ sint actiones, *l. 6 C. ad leg. falc.*

Pater filium, ex quo habebat tres nepotes, hæredem instituit, fideique ejus commisit, *ne fundum alienaret, & ut in familia cum relinqueret*. Filius decedens tres filios scripsit hæredes. Quærendum est: an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis falcidiæ aliquid possit deducere: quia in potestate sua habuit pater cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione nemo falcidiæ ratione quicquam deducet: quod videndum ne dure constituatur. Utique enim in alieno ære habuit fundum: necessitate quippe obstrictus fuisset filiis cum relinquendi, *l. 54 ff. de leg. falc.*

(2) Item funeris impensa, §. 3 *Inst. de leg. falc.*

Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur: quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint, *l. penult. ff. de relig.*

Marcellus consultus, an funeris monumentique impensa quam testator fieri jussit, in ære alieno deduci debeat, respondit, non amplius eo nomine, quam quod funeris causa consumptum est, deducendum, *l. 1 §. ult. ff. ad leg. falc.*

V. la sez. 11 del tit. degli eredi in generale.

l' inventario, fatto in buona forma, dimostri che i beni ereditarj non bastano a tutti i pesi. Ma l' erede semplice non può pretendere la falcidia, quando anche in realtà i pesi ereditarj superassero i beni (1).

5. Ancorchè sembri, che la falcidia riguardi i soli eredi testamentarj; tuttavia siccome si possono formare legati in un codicillo, senza nominare alcun erede, in questo caso l' erede *ab intestato* essendo tenuto a pagare i legati, ha ancora il dritto alla falcidia; imperocchè egli ha dritto alla successione, come qualunque altro erede testamentario (2).

6. Tutte le disposizioni *causa mortis*, cioè legati, fedecommessi, donazioni *causa mortis*, tanto se sieno fatte per via di testamento, quanto se sieno fatte con altri atti, sono soggette alla falcidia (3), quando non siavi qualche eccezione, secondo le regole che saranno spiegate nell'ultima sezione di questo titolo.

7. Il quarto che compete all' erede a titolo di falcidia, si calcola sul piede, in cui si trovano i beni, in tempo della morte del testatore; imperocchè

(1) Fiat inventarium ab hærede, metuente ne forte non habeat post debita & legata falcidiam. *Nov* 1 *c.* 2.
Si vero non fecerit inventarium, non retinebit falcidiam: sed complebit legatarios & fideicommissarios licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum dari, *d. c.* 2 §. 2.
V. l' art. 10.

(2) Lex falcidia inducta est a divo Pio, etiam in intestatorum successione, propter fideicommissa, *l.* 18 *ff. ad leg. falc.*

(3) Eorum quibus mortis causa donatum est, fideicommitti quoquo tempore potest. Quod fideicommissum hæredes, salva falcidiæ ratione, quam in his donationibus exemplo legatorum, locum habere placuit, præstabunt, *l.* 77 §. 1 *ff. de legat.* 2.

chè solo allora si apre la successione, e perciò essa consiste in quello, che può trovarsi in questo tempo; senza che i frutti e le rendite maturate in appresso, possano accrescere i fondi per i legati, e senza che possa imputarsi all'erede sul quarto, ch'egli debbe avere per la falcidia, il frutto de' beni, da lui perceputi dopo la morte del testatore (1).

8. Siccome l' erede acquista il dritto alla falcidia dal momento, in cui muore il testatore, e siccome la falcidia si prende sopra tutt' i beni, che allora trovansi nell' eredità; perciò dee farsi l' apprezzamento di tutto l' asse ereditario, sul piede di ciò che può valere in detto tempo, o privatamente se l' erede ed il legatario si accordano fra di loro, oppure coll' autorità del giudice (2). In quest' apprezzamento poi si debbe avere riguardo a quel di più, che possono valere i terreni, se vi fossero frutti pendenti, e di cui fosse già maturata la raccolta, in tempo della morte del testatore (3).

9. Quando si tratta di un erede puro e semplice, tutte le perdite e le diminuzioni de' beni ereditarj vanno a suo conto; senza neppure eccettuarsi le perdite cagionate da casi fortuiti, le quali anch' esse vanno a danno suo; ed i legatarj non soffrono alcu-

(1) Mortis tempus in ratione legis falcidiæ ineunda, placuit observari, *l. 56 ff. ad leg. falc.*

Ex die mortis fructus quadrantis apud hæredem relinqui necesse est, *l. 15 §. 6 in fin. eod.*

(2) V. il primo testo citato sull' art. precedente, e quello dell' art. 10.

(3) In falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hæreditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior, *l. 9 ff. ad leg. falc.*

na detrazione, a meno che taluno di essi non abbia data occasione a tali perdite con qualche colpa, di cui dovesse egli rispondere (1).

10. Se l'erede non accetta l'eredità, che col beneficio dell'inventario, le perdite e le deteriorazioni de'beni non lo riguardano, che in qualità di erede beneficiario; imperocchè sempre per beni ereditarj s'intendono quelli, che esistono in tempo della morte del testatore, la quale apre la successione, conforme si è detto quì sopra all'articolo VII. Ma fra l'erede beneficiario e l'erede semplice vi è questa differenza, che l'erede semplice non ha alcuna maniera per garantirsi dalle perdite, le quali cadono irreparabilmente sopra di lui; ma l'erede beneficiario ha sempre aperta la strada di rinunciare all'eredità, con render conto di quel poco, ch'è venuto in suo potere; e s'egli rinuncia, i cambiamenti sopravvenuti dopo la morte del testatore, vanno a conto de'soli creditori e de'legatarj. Ma lo sconcerto degli affari, che sarebbe cagionato dalla sua rinuncia, può impegnare i legatarj ad entrare a parte delle perdite, ed a comporsi coll'erede. In questo caso la diminuzione de'legati e la falcidia si regolano fra di loro di buon accordo, e secondo che convengono (2).

(1) In ratione legis falcidiæ mortes servorum, cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruinæ, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summa quodcumque damnum, si modo culpa legatarii careant, hæredi pereunt, *l. 30 ff. ad leg. falc.*

V. l'art. 10 della sez. 1 degli eredi in generale.

(2) In quantitate patrimonii exquirenda visum est, mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit,

11. Se il testatore avesse fatto un apprezzamento di tutt'i suoi beni, o di una porzione di essi, nel suo testamento, o in qualche altra disposizione; nè l'erede, nè i legatarj sarebbero obbligati di regolare i loro dritti su questo piede, quando tale apprezzamento fosse eccessivo, oppure quando i beni avessero scemato di prezzo, in tempo della morte del testatore; imperocchè siccome le loro porzioni debbono esser giuste, così l'apprezzamento de' beni dee farsi secondo il vero valore (1).

12. Quando è necessario di venire all'apprezzamento de' beni, per regolare la falcidia fra gli eredi ed il legatario, l'apprezzamento deve farsi di tutt'i beni, o coll'autorità del giudice, o di comune accordo, quando ancora venisse richiesto da un solo legatario, che avesse un picciolo legato. Che se l'apprezzamento fosse fatto soltanto con alcuni

tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit hæres quartam partem; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum, septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non plus quam septuaginta quinque, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem. Quæ res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci, *l. 73 ff. ad leg. falc.*

Su quanto dicesi in questo testo che i lucri accrescono i beni ereditarj, veggasi l'art. 15 di questa sez.

(1) Quarta quæ per legem falcidiam retinetur, æstimatione quam testator facit, non magis minui potest, quam auferri, *l. 15 §. ult. ff. ad leg. falc.*

Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium, *l. 62 §. 1 eod.*

degl' interessati, e non con tutti, esso riescirebbe inutile con quelli, che non hanno voluto intervenirvi. In oltre l'erede può chiamare a quest'apprezzamento i creditori, per far costare la diminuzione de' beni, su de' quali è fondato il loro credito, e così formare lo stato ereditario insieme con essi, se vogliono prendere i beni in conto di pagamento (1).

13. Se fra i beni ereditarj ve ne fossero di tal natura, che fosse incerto se dovessero essere calcolati per regolare lo stato della falcidia; come, per esempio, se vi fosse una lite pendente sulla proprietà di un terreno, o sopra qualche credito, oppure se dipendesse dall' avvenimento di qualche condizione il vedere, se una certa porzione dovesse o no esser compresa nell' asse ereditario: in questo caso non si debbono contare tali beni come presenti, affine di regolare i capitali per pagare i legati e per dedurne la falcidia, perchè lo stato formato con queste pretensioni incerte, potrebbe esser fallace ed inutile. La falcidia adunque dee regolarsi sopra i beni certi ed attualmente esistenti; e per ciò che riguarda i dritti litigiosi, l'erede ed i legatarj prenderanno di comune accordo le misure necessarie, affine di rendersi reciprocamente giustizia, secondo

(1) Cum dicitur lex falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum: tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur. Quæ computatio præjudicare non debet cæteris, qui ad arbitrum missi non sunt. Solet tamen ab hærede etiam cæteris denuntiari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant. Plerumque & creditoribus, ut de ære alieno probent, *l. 1 §. 6 ff. si cui plusq. per leg. falc. lic. &c.*

ch' esigeranno in appresso i cambiamenti, che possono accadere, e le circostanze. In conseguenza l' erede, che non sarà tenuto di comprendere questi beni incerti nella massa ereditaria, si obbligherà di accrescere i legati in caso, che questi beni venissero a rimanere nell'eredità. E se per qualche riguardo particolare fosse egli obbligato a pagare tutti o qualcuno de' legati sul piede, in cui si troverà l'eredità dopo l' accrescimento di questi beni, i legatarj si obbligheranno dal canto loro di restituire quello, che avranno ricevuto a titolo di questo accrescimento, nel caso ch' esso non avvenisse. Si potrebbe ancora con una specie di stralcio, fare un apprezzamento all' ingrosso di tali dritti litigiosi, con lasciare a conto dell' erede o de' legatarj le perdite, o l' accrescimento che potrebbe venirne all' eredità (1).

14. Se vi fossero alcuni pesi ereditarj, che venissero a cessare, come se qualche legato venisse annullato, o se per altre cause vi fosse qualche capitale che l' erede venisse a ricuperare, in qualunque

(1) Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet, id est, an quod sub conditione debetur, in stipulatoris bonis adnumeretur, & promissoris bonis detrahatur. Sed hoc jure utimur: ut quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris vero decedere. Aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiet: aut ita ratio habeatur tanquam pure debeatur, aut ita tanquam nihil debeatur: deinde hæredes & legatarii inter se caveant, ut existente conditione, aut hæres reddat quanto minus solverit: ut legatarii restituant quanto plus consecuti sint, *l.* 73 §. 1 *ff. ad leg. falc.*

Præposterum est, ante nos locupletes dici quam acquisierimus, *l.* 63 *eod.*

V. il fine dell' art. 10 di questa sez., e l' art. 4 della sez. 2.

tempo ciò avvenisse, cioè se subito morto il testatore, oppure molto tempo dopo: tutti questi profitti, che l' erede acquista colla sua qualità ereditaria, accrescerebbero i capitali per i legati, e diminuirebbero la detrazione della falcidia (1).

15. Se dopo liquidata la falcidia e pagati i legatarj, e dopo che l' erede ha ritenuto ciò che deve esser dedotto dai legati, si viene a scoprire un capitale nell' eredità, che prima non era a notizia dei legatarj; come se in tempo, che il testatore era ancora vivente, gli fosse ricaduta l' eredità di un absente di cui si fosse ignorata la morte: tale avvenimento, con accrescere i beni ereditarj, farebbe rivocare a proporzione la deduzione fatta ai legatarj, i quali avrebbero dritto di riclamare dall' erede la porzione, che loro compete su questi nuovi beni. E ciò con più forte ragione, se si trattasse di un capitale, che l' erede avesse loro maliziosamente occultato (2). Ma non si può calcolare per un accres-

(1) In ratione legis falcidiæ, retentiones omnis temporis hæredi in quadrantem imputantur, *l.* 11 *ff. ad leg. falcid.*

Non est dubium, quin ea legata a quibus hæres summovere exceptione petitorem potest, in quartam ei imputentur, nec cæterorum legata minuant, *l.* 50 *ff. ad leg. falc.*

Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur, *l.* 51 *eod.*

Quacumque ex causa legata non præstantur, imputantur hæredi in quartam partem, quæ propter legem falcidiam remanere apud eum debet, *l.* 52 §. 1 *eod.*

(2) Questa è una conseguenza dell' articolo precedente; imperocchè l' eredità comprende tutt' i beni, che l' erede può acquistare con tale qualità, in qualunque tempo vengono a scoprirsi, ed in qualunque tempo egli accetti l' eredità; mentre la sua adizione ha la forza di farlo riguardare come se avesse succeduto al testatore dal momento della sua morte, e come se avesse fin d' allora acquistato il suo dritto a tutt' i beni dell' eredità, V. l' art. 15

cimento de' beni ereditarj i frutti o gli altri lucri, che possono provenire dai beni del defonto, come se un armento fosse cresciuto di numero. La ragione si è, che questi frutti e queste rendite appartengono all' erede (1), ad eccezione di quelle che possono esser prodotte dalla cosa lasciata in legato, ed esse appartengono al legatario, conforme si è detto nell' articolo VIII.

16. La falcidia diminuisce i legati, e fa una deduzione a ciascuno di essi, tal che quando i legati consistono in somme di denaro, grano &c., di cui è facile di prenderne una porzione, la falcidia si può ritenere sopra la cosa medesima. Ma quando la cosa è indivisibile, come un cavallo, una pietra preziosa, una servitù &c., in questo caso si fa la deduzione per via di apprezzamento, o l' erede dà al legatario il valore di quello che gli compete sopra il legato, oppure il legatario all' erede ciò che a questi compete a titolo di falcidia. E quando si tratta di molti eredi incaricati del legato di una cosa, che non si può dividere, come sarebbe la fabbrica di una casa, ancorchè la natura indivisibile del legato faccia, che ciascuno erede lo debba adempire per intero, tuttavia ciascuno erede può soddisfarlo, con offrire la sua quota per il prezzo della fabbrica, e con dedurne quello che gli tocca a titolo di falcidia (2).

della sez. 1 di questo medesimo tit.; e l' art. 5 della sez. 2 degli eredi in generale.

(1) V. il testo citato quì sopra nell' art. 10.

(2) Quædam legata divisionem non recipiunt. Ut ecce legatum viæ, itineris, actusve. Ad nullum enim ea res pro parte po-

SEZIONE II.

Delle disposizioni, che sono soggette alla falcidia.

SOMMARIO.

1. *La falcidia cessa in certi casi.*
2. *Il favore del legato o del legatario non impedisce la falcidia.*
3. *Come si regola la falcidia ne' legati condizionali.*
4. *Falcidia nel legato di una servitù.*
5. *Il legato del pagamento anticipato di un debito, che aveva un termine, o che dipendeva da una condizione, è soggetto alla falcidia.*
6. *Il legato di un credito, che non può esigersi, non entra nella falcidia.*
7. *Tre sorte di casi, in cui si dee regolare la falcidia.*
8. *La falcidia è dovuta in un legato dell' usufrutto: maniera di regolarla.*

rest pertinere. Sed etsi opus municipibus hæres facere jussus est, individuum videtur legatum. Neque enim ullum balneum, aut (ullum) theatrum, aut stadium fecisse intelligitur qui ei propriam formam, quæ ex consumatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine & si plures hæredes sint, singuli in solidum tenentur: hæc itaque legata quæ dividuitatem non recipiunt tota ad legatarium pertinent. Sed potest hæredi hoc remedio succurri, ut æstimatione facta legati, denuntiet legatario, ut partem æstimationis inferat; si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali, *l. 80 §. 1 ff. ad leg. falcid.*

V. la sez. 9 del tit. degli eredi in generale.

1. La falcidia cessa in molti casi. Talvolta cessa per un impedimento, per parte di colui, che la pretende, e ciò sarà spiegato nella sezione seguente. Talvolta cessa per altri motivi, e questi formeranno la materia della sezione IV. Finalmente vi sono alcune disposizioni, in cui rimane dubbioso se la falcidia debba o no aver luogo, e di questo si ragionerà negli articoli seguenti (1).

2. Il favore de' legati non li esenta dalla falcidia; o che questo favore riguardi la persona del legatario, come se si trattasse di un legato fatto al principe (2); oppure riguardi la natura del legato medesimo, come se fosse un legato di alimenti (3).

Osservazione su quest' articolo.

Non abbiamo inserita in questa regola l'eccezione che fanno molti interpreti, de' legati pii ch' essi credono esenti dalla falcidia, in virtù della novella CXXXI di Giustiniano cap. XII; perchè questa legge sembra, che non abbia quel senso che le danno i suddetti interpreti. Così pensano gl' interpreti più abili, ed il loro sentimento può appoggiarsi a due considerazioni, fondate sulla lettera medesima della novella. L'una che le parole della novella sembrano

(1) V. i luoghi citati in quest' articolo.

(2) Et in legatis principi datis, legem falcidiam locum habere, merito divo Hadriano placuit, *l. 4 C. ad leg. falc.*

(3) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: pecuniam relictam ad alimenta puerorum falcidiæ subjectam esse, & ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum præsidem provinciæ, *l. 89 ff. ad leg. falcid.*

riguardare il solo erede, ch' è in mora di pagare i legati pii. L'altra, che in questa legge non vi è cosa, da cui possa dedursi per regola generale, che i legati pii sono esenti dalla falcidia, eppure questa regola sarebbe stata necessaria, affine di abolire il dritto antico, che rendeva soggetti alla falcidia anche i legati pii (1). Il che sembra, che lo stesso Giustiniano abbia supposto nella *l. 49. cod. de episc. & cleric.*, in cui parlando delle precauzioni de' testatori, che per evitare la falcidia ne' legati diretti al riscatto degli schiavi, instituiscono eredi gli schiavi medesimi, si spiega in questi termini: *si quis ad declinandam legem falcidiam, cum desiderat totam suam substantiam pro redemptione captivorum relinquere, eos ipsos captivos scripserit hæredes .... si enim propter hoc a speciali hærede recessum est, ut non falcidiæ ratio inducatur, &c.* Ma se i legati pii non fossero soggetti alla falcidia, non sarebbe stato necessario d'instituire eredi gli schiavi affine di evitarla. In oltre lo stesso Giustiniano nella sua novella I, cap. II allorchè ordina che la falcidia non avrà luogo, se il testatore l' ha espressamente proibita, aggiunge per ragione, perchè potrebbe accadere, che nel testamento si facesse qualche legato pio, il quale rendesse questa proibizione favorevole:

(1) Ad municipia quoque legata, vel etiam quæ Deo relinquuntur, lex falcidia pertinet; *l. 1 §. 5 ff. ad leg. falcid.*

Un interprete de' più abili (*Cujacio*), che è del numero di quelli, che intendono questa novella dell' erede moroso a pagare il legato pio, crede, che nella suddetta *l. 1 §. 5 ff. ad leg. falcidiam*, in vece delle parole *vel etiam ea*, debba leggersi *non etiam ea*. Egli fa questa osservazione su' §. 3 del titolo 3 del libro 4, delle sentenze di Paolo. Peraltro egli parlando di questa novella è del sentimento accennato qui sopra.

forsam etiam quædam juste & pie relinquenti. Ma se la falcidia non avesse luogo ne' legati pii, la ragione che rende Giustiniano per giustificare la proibizione della falcidia sarebbe ridicola, perchè in questo caso la proibizione sarebbe superflua. Finalmente se Giustiniano nella suddetta novella CXXXI avesse voluto stabilire per regola, che i legati pii dovevano esser esenti dalla falcidia, si sarebbe spiegato in una maniera chiara e positiva; laddove dalle sue espressioni altro non si rileva, se non ch' egli limita la sua disposizione al caso di un erede, che ricusa di soddisfare a' legati pii, con allegare che i beni ereditarj non bastano: *si autem hæres quæ ad pias causas relicta sunt non impleverit, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista; præcipimus, omni falcidia vacante, quidquid invenitur in tali substantia proficere, provisione sanctissimi locorum episcopi, ad causas quibus relictum est*. Queste sono le parole precise della novella, le quali sembrano additare, che il motivo di questa legge non era di formare una regola generale affine di esentare i legati pii dalla falcidia; ma unicamente di mettere un argine alla cattiva fede o alla negligenza degli eredi, il che sembra non riguardare il caso, in cui l' erede è esente da ogni taccia. E' vero, che se questi termini non sono bastantemente precisi per poterne conchiudere, che Giustiniano abbia voluto stabilire una regola generale, la quale esentasse i legati pii dalla falcidia, essi neppure sono bastantemente chiari e precisi, per dedurne ch' egli abbia voluto esentare soltanto dalla falcidia i legati pii, quando l' erede è moroso a soddisfarli; giacchè parla di un erede che

per iscusa del suo ritardo allega, che i beni non bastano al pagamento de' legati; la quale scusa peraltro sarebbe assai legittima, se l'erede avesse il dritto della falcidia anche ne' legati pii, ed intanto Giustiniano ordina, che questa scusa non si ammetta. Quindi si potrebbe credere ch'egli non ha stimato che questa scusa fosse valida, e che forse intendeva che i legati pii dovessero soddisfarsi senza alcuna deduzione, non ostante la non sufficienza dei beni. Questa oscurità e questa incertezza, con cui è conceputa la suddetta novella CXXXI, ha sicuramente divisi gl' interpreti in due sentimenti opposti; e per questa incertezza medesima, noi abbiamo dovuto fare la nota presente, affine di assegnare la ragione, per cui non abbiamo fissata alcuna regola della falcidia, per ciò che riguarda i legati pii. Imperocchè noi non avevamo alcun dritto di decidere un dubbio di tanta importanza; ed all'incontro non si dee dare per regola, che quello che ha il carattere di una perfetta certezza, o che si fonda sull' autorità di una legge positiva. Quindi sarebbe desiderabile, che ad un dubbio di questa natura si provvedesse con una nuova legge.

3. Se l'adempimento del legato dipende da una condizione, la quale in tempo che si fissa la falcidia fra l'erede ed il legatario, non si è ancora purificata; siccome allora non si sa se il legato dovrà o non dovrà pagarsi, questa incertezza obbligherà l'erede ed i legatarj semplici a prendere un partito, che metta in salvo i rispettivi dritti, secondo l'esito che avrà il legato condizionale. E siccome se il legato dovesse pagarsi, per essersi purificata la con-

dizione, gli altri legati dovrebbero diminuirsi a proporzione; ed all' incontro non sarebbe giusto, che prima di tale avvenimento i legati semplici fossero sospesi o diminuiti; perciò il partito il più ragionevole si è, che i legatarj puri e semplici si obblighino, e diano anche cauzione (se mai credesi necessaria la cauzione) di bonificare all' erede ed al legatario del legato condizionale, tutto quello, che per l' adempimento della condizione deve detrarsi da' loro legati (1).

(1) Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisdare debet quod amplius ceperit, quam per legem falcidiam ei licuerit, reddi. Veluti cum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum, legis falcidiæ causa pendebit, *l. 31 ff. ad leg. falcid.*

Si propter ea quæ sub conditione legata sunt pendet legis falcidiæ ratio, præsenti die data, non tota vindicabuntur, *l. 35 eod.*

Sed & si legata quædam pure, quædam sub conditione relicta efficiant, ut, existente conditione, lex falcidia locum habeat, pure legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem pure legata, perinde ac si nulla sub conditione legata fuissent. Cavere autem legatarios debere ex eventu conditionis, quod amplius accepissent redditum iri, *l. 73 §. 2 eod.*

Cautionibus ergo melius res temperabitur, *l. 45 §. 1 eod.*

Interdum omnimodo necessarium est, solidum solvi legatario, interposita stipulatione, *quanto amplius quam per legem falcidiam ceperit, reddi*. Veluti si quæ a pupillo legata sint non excedant modum legis falcidiæ: veremur autem ne impubere eo mortuo, alia legata inveniantur, quæ contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur, & si principali testamento quædam sub conditione legata sunt, quæ an debeantur incertum est: & ideo si hæres sine judice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem, *l. 1 §. 12 eod.*

V. l'art. 15 della sez. 1 di questo titolo.

Notisi sul secondo testo citato in quest' articolo, che alcuni autori, in vece delle parole *non tota*, hanno creduto doversi leggere *tamen tota*, e questa loro congettura sembra molto fondata. Imperocchè sarebbe una ingiustizia, che per un legato, il quale può accadere che non sia mai pagato, i legatarj soggiacessero ad una detrazione. Ma se questo non è stato un errore de' copisti, e se veramente la legge originale dice *non tota*, questa regola deve in-

4. Il legato di una servitù, che il testatore ha lasciata sopra una casa, o sopra qualunque effetto ereditario, oppure appartenente all' erede medesimo, è soggetto alla falcidia. Imperocchè tale servitù è un incomodo, che diminuisce il valore del fondo serviente, e può ricevere un determinato valore. Quindi anche tali legati contribuiscono alla falcidia, secondo l' apprezzamento, che può farsene; ed il legatario deve rifondere all' erede la porzione di questo apprezzamento, che sarà necessaria per la falcidia (1).

5. Se un testatore, che deve pagare una data somma, o deve consegnare qualche cosa, il cui pagamento o consegna non ricada, che qualche tempo dopo la sua morte, oppure che debba aspettarsi l' esito di una condizione, la quale non siasi ancora purificata; se questo testatore, ordinasse nel suo testamento, che il pagamento o la consegna sia fatta al creditore subito dopo la sua morte, senza aspettarsi la scadenza del termine, o la purificazione della condizione; anche un legato di questa natura sarebbe soggetto alla falcidia, secondo il calcolo del vantaggio che può ricevere il legatario, tanto a cagione dell' anticipato pagamento di un credito, che non doveva farsi che dentro un dato termine, il

tendersi nel caso, in cui la condizione non deve andare a lungo. Mentre se la condizione dovesse verificarsi fra poco tempo, l' erede potrebbe ritenere la detrazione de' legati di que' legatarj, che non volessero aspettare, con obbligarsi a pagare l' intero legato, se i legati condizionali non avessero luogo.

(1) Lege falcidia interveniente legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur æstimatio, *l. 7 ff. ad leg. falcid.*

che si ridurrebbe agl' interessi del denaro dalla morte del testatore, fino alla scadenza del termine; tanto a cagione della sicurezza, che acquista il legatario col pagamento di un credito condizionale, e che potrebbe non esser dovuto, se la condizione non si verifica, il che potrebbe ascendere a tutta la somma del credito (1).

6. Se il creditore di un debitore insolvibile, lasciasse in legato il suo credito ad un terzo, questo credito non sarebbe compreso fra gli altri legati per calcolare la falcidia. Imperocchè siccome il legato non sarebbe contato nel numero degli effetti ereditarj, perciò non potrebbe produrre alcuna diminuzione. Ma se il testatore lasciasse questo debito al debitore medesimo, siccome il debitore potrebbe in appresso divenire solvibile, si dovrebbero usare le cautele spiegate nell' articolo III di questa sezione medesima, per i legati condizionali (2).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam creduto dover dare a questo testo il senso spiegato nell' articolo III. Imperocchè siccome non

(1) Si quis creditori suo quod debet legaverit: aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur: aut si propter repræsentationis (puta) commodum utile erit, lex quoque falcidia in eo commodo locum habebit, *l.* 1 §. 10 *ff. de leg. falc.*

(2) Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur: licet nomen hoc non augeat hæreditatem, nisi ex eventu: igitur si falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset. Cætera quoque minuentur legata per hoc: & ipsum hoc per alia. Capere enim videtur, eo quod liberatur. Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec cæteris contribuetur, *l.* 22 §. *pen. & ult. ff. ad leg. falc.*

sarebbe giusto di calcolare questo credito fra i beni ereditarj; così l'equità non comporta, che gli altri legatarj che non ne profittassero punto, soffrissero una deduzione per questo legato, il quale non farebbe alcuna diminuzione de' beni, su de' quali l'erede porta un peso in favor loro; e che così l'erede profittando della deduzione fatta sopra di loro, avesse una porzione maggiore di quella che gli toccherebbe per i beni effettivi, su cui egli porta un peso. Ed ancorchè sia vero, che questo legato è utile al debitore, e ch' egli lo riceve come una beneficenza del testatore, giacchè con esso è assoluto dal suo debito; nulladimeno la falcidia non si accorda all'erede a cagione del profitto, che i legatarj ricevono da' loro legati, ma unicamente a cagione della diminuzione, che i legati fanno all'eredità.

7. Da tutte le regole spiegate nella sezione precedente, e da quelle della sezione presente si rileva esservi due maniere di fissare la falcidia, secondo due sorte di casi, in cui essa può aver luogo. La prima semplice e comune, in tutti i casi, in cui i beni ed i legati hanno un valore fisso. La seconda, nel caso, in cui si tratta di beni futuri, dipendenti da una speranza incerta, oppure di beni soggetti a condizione, ed in cui l'incertezza obbliga a prendere quegli espedienti e quelle sicurezze, di cui si è ragionato nell'articolo III di questa sezione, e nell'articolo XIII della sezione precedente. Vi è però una terza specie di legati di un' altra natura, che obbligano ad una terza maniera di fissare la falcidia, e sono i legati degli alimenti, di una pensione,

ne, o di un usufrutto. Questa terza maniera di fissare la falcidia dipende dalle regole seguenti (1).

8. I legati degli alimenti, delle pensioni annue, delle rendite vitalizie, di un usufrutto ec., non consistono, che in una rendita, la quale cessa colla morte del legatario: quindi è impossibile di fare un apprezzamento giusto e preciso del valore di tali legati, nell'istessa maniera che può farsi degli altri. Ma siccome è indispensabile di fissare il valore di ciascun legato, affine di regolare la quota della falcidia in riguardo a tutti, perciò in questi legati di un usufrutto, degli alimenti ec., si può determinare il valore a quel prezzo, che ne ricaverebbe il legatario, se volesse vendere il suo dritto. Quest' apprezzamento però, che può servire a regolare la falcidia per tutti i legati, non ha la forza di obbligare il legatario a contribuire la quota del suo legato, dal momento in cui muore il testatore; perchè potrebbe accadere, che il legatario morisse nel primo anno, ed in questo caso, in vece di ricevere il legato, diverrebbe debitore dell'eredità. Neppure però si dee differire a dedurre la quota, che dee contribuire questo legatario per la falcidia, con aspettare il fine di tutti gli anni, in cui l'usufrutto o la pensione ha durato. Ma la falcidia dee regolarsi e prendersi in ciascun anno sopra quest'usufrutto o pensione, a proporzione della quota fissata per tutti i legati. E se per esempio, la falcidia deduce un sesto di tutti i legati, compresivi quelli di questa pensione, secondo l'apprezzamento fattone, il lega-

(1) V. l'art. seguente.

tario dovrà in ogni anno rilasciare per la falcidia la sesta parte della sua pensione; quando di comune accordo non si convenga coll'erede di regolare la cosa sopra un altro piede (1).

(1) Si ususfructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuæ sunt: veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato. Sed Aristo a veterum opinione recessit. Ait enim, posse quartam partem ex eo sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus recte probat. sed operis servi legatis, cum neque usus, neque ususfructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus, quantum est in legato: quia necessario ex omnibus, quæ sint facti, pars decedere debet: nec pars operæ intelligi potest. Immo & in usufructu, si quæratur, quantum hic capiat, cui ususfructus datus est, quantum ad cæterorum legatorum æstimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum est, *l.* 1 §. 9 *ff. ad leg. falc.*

Si in annos singulos legatum sit Titio, quia multa legata & conditionalia sunt; cautionis locus est, quæ in edicto proponitur, *quanto amplius accipit, reddi*, *d. l.* §. 16.

Lex falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex postfacto apparebit. Ut puta, in annos singulos legatum relictum est: quamdiu falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur. Sed enim si annus venerit, quo fit ut contra legem falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur, *l.* 47 *eod.*

Cum Titio in annos singulos dena legata sunt, & judex legis falcidiæ rationem inter hæredem & alios legatarios habet: vivo quidem Titio, tanti litem æstimare debeat, quanti venire id legatum potest, in incerto posito quandiu victurus sit Titius: mortuo autem Titio, non aliud spectari debeat, quam quid hæres ex ea causa debuerit, *l.* 55 *eod.*

Computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit: ut a prima ætate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis falcidia præstetur: ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum, annorum viginti octo: ab annis viginti quinque usque ad annos triginta, annorum viginti quinque: ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum viginti duo: ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti: ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quod ætati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno: ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quin-

Osservazione su quest' articolo.

Siccome non era possibile di conciliare questi cinque testi, e di ridurli ad un senso preciso che corrispondesse a ciascuno di essi, abbiamo procurato di concepire la regola con tutto quello, che si è potuto ricavarne, per via delle riflessioni che siamo stati obbligati a fare sulle loro differenti disposizioni.

Nel primo testo, ch' è la *l.* 1. *ff. ad falcid.*, si dice, che per fissare la falcidia in un legato di usufrutto, gli antichi avevano pensato di doversi fare un apprezzamento del dritto di questo usufrutto; ma che questo espediente degli antichi non veniva approvato; perchè si può prendere benissimo la quarta parte di un usufrutto, come di qualunque altro legato. In appresso poi si dice; che quando trattasi di fissare la falcidia fra tutti i legatarj, è necessario di ricorrere a quest' espediente, perchè in tal caso è necessario di fare l'apprezzamento di tutti i legati. Così nel quarto de' suddetti testi, ch' è la *l.* 55 *eod.*, si dice, che quando si dee regolare la falcidia fra molti legatarj, è necessario di valutare il legato di un usufrutto sul prezzo, che il legatario ne ricaverebbe, se volesse venderlo.

quagesimum quintum, annorum novem: ab annis quinguaginta quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem: ab annis sexaginta cujuscunque ætatis sit, annorum quinque: eoque nos jure uti, Ulpianus ait, & circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima ætate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri: ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire; quot ad annum sexagesimum deesse videntur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur, *l*, 68 *eod.*

Nel secondo testo, che è il §. 16. *della d. l.* 1. si dice, che nel legato di una pensione annua, siccome esso contiene molti legati, vale a dire tanti legati, quanti sono gli anni in cui si dovrà pagare la pensione; e siccome tutti questi legati dipendono dalla condizione, che il legatario viva; perciò è necessario di provvedere alla falcidia, colle sicurezze, che si daranno l'erede ed il legatario di rendersi reciprocamente giustizia, secondo che la falcidia potrà aver luogo in appresso, potendosi a questo proposito applicare quanto si è detto qui sopra nell'articolo III, per i legati condizionali.

Nel quarto testo, ch' è la legge 47, si dice che la falcidia di un legato degli alimenti, o di un usufrutto, si regola differentemente, secondo l'età del legatario. Tal che se il legatario ha soli 20 anni, si fa conto, che ne debba vivere altri 30: se trovasi fra gli anni 20 e 25, gli si danno altri 28 anni di vita; e così questa legge considera e regola tutte le altre età, e vuole, che per il calcolo della falcidia si sommino tutti gli anni, che si dà di vita al legatario, secondo la sua età, e ch' egli paghi la falcidia secondo tutto questo numero di anni. Per esempio: se il legatario di una pensione annua di 1000 lire non è ancora arrivato ai 20 anni, qualunque sia la sua età sotto a questo termine, bisogna fare il conto, ch' egli abbia a vivere altri 30 anni, il che dà una somma di 30 mila lire, e questa è la somma da cui dovrebbe detrarsi la falcidia: *quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitas falcidia præstetur.* E dopo fatto il calcolo di queste diverse età, la legge dice, che l'uso di

quei tempi era di contare 30 anni di vita, non solo per quelli, che avevano 20 anni o meno di 20, ma ancora per quelli che ne avevano 30; e che sopra i 30 anni, si faceva il conto, che il legatario dovesse vivere fino a' 60, e si calcolavano gli anni che mancavano fino alla sessantina. Per esempio: ad un legatario di 35 anni, si davano altri 25 anni di vita; ad uno di 50, se ne davano 10, e così a proporzione, tal che non si contavano mai più di 30 anni di vita.

Nelle differenti disposizioni di tutte queste leggi, è ben facile il vedere le difficoltà che ne risultano, ed a quali inconvenienti sieno soggette le maniere, ch' esse spiegano per regolare la falcidia. Ma in proposito di questa legge 68, la quale è comunemente riguardata come la principale nella materia della falcidia, noi non possiamo dispensarci dall' osservare, che in detta legge gli anni dell' età sono regolati sopra un piede, il quale a' giorni nostri non si prenderebbe mai per norma nell' apprezzamento di un usufrutto, o di una pensione vitalizia, dopo il calcolo, che i moderni hanno fatto, delle persone che muojono in ciascuna età, il qual calcolo è tutto appoggiato all' esperienza. Secondo questo calcolo, pochissimi sono gli uomini, che arrivano a' 20 anni, e pochi sono quelli, che da' 20 anni arrivano a' 50. In conseguenza quando il legatario di un usufrutto non avesse, che quattro o cinque anni, non si calcolerebbe l' usufrutto sul piede della durata di 30 anni; ma tanto per questa, quanto per tutte le altre età, si seguiterebbe piuttosto il calcolo, che

si usa fra di noi per le rendite vitalizie a capitale perduto. Ma quando ancora fosse certo, che il legatario di un usufrutto dovesse vivere 30 anni, oppure che ad una persona, ed a' suoi successori fosse stata lasciata un' annua rendita per il corso di 30 anni, questa rendita non varrebbe tanto, a quanto la fa ascendere il calcolo di 30 anni, anzi neppure ad una rendita perpetua potrebbe darsi questo valore. Quindi sarebbe una massima ingiustizia il voler fissare la falcidia sul piede di un apprezzamento, il quale farebbe sì, che il legato di una rendita passeggiera di mille lire annue, fosse per la falcidia apprezzato più che una rendita perpetua di simil somma, che ordinariamente non si apprezza più di 20 mila lire. In oltre in qual tempo dovrebbe prendersi questa falcidia? In tempo della morte del testatore, oppure quando muore il legatario? La prima di quest' epoche sarebbe troppo presto, la seconda sarebbe troppo tardi; ed amendue questi sistemi sarebbero soggetti a gravissimi inconvenienti. Vorrà dirsi, che si può prendere in ciascun anno una porzione del totale di questa falcidia? Ma su qual piede si potranno regolare le annate? E se, per esempio, si trattasse di una pensione di mille lire all' anno, che fosse stata regolata sul piede di dare al legatario 30 anni di vita, e che dovesse per la falcidia soggiacere alla deduzione della sesta parte, il che porterebbe una deduzione di 5 mila lire; come potrebbe farsi il ripartimento di questa somma, affine di non prenderne più in un anno, che in un altro, giacchè non si potrebbe sapere, quanto dovesse

vivere il legatario, e così s'egli non arrivasse a vivere più di 5 anni, tutta la sua rendita sarebbe assorbita dalla falcidia?

In proposito poi della suddetta L. 68 si può aggiungere, ch'essa è ricavata da un libro di Emilio Macro, in cui si tratta del dritto della *vigesima*, che aveva il fisco sulle successioni e su' legati; tal che sembra, che il calcolo che fa questa legge per le diverse età, sia come una tariffa destinata a regolare il dritto del fisco. Ed ancorchè qui si parli della falcidia, come se la legge fosse stata fatta affine di regolare questa materia, tuttavia un abile interprete congettura, che Emilio Macro non abbia mai parlato di falcidia, ma che Triboniano vi abbia applicato questo passo di Emilio Macro. E ciò farebbe supporre, che Triboniano non ha riflettuto alla differenza infinita che passa fra l'uso del calcolo delle diverse età, spiegato in questa legge per rapporto alla *vigesima* del fisco, e l'uso di questo calcolo medesimo per rapporto alla falcidia. Imperocchè in riguardo al dritto della *vigesima*, siccome doveva pagarsi una sola volta sopra ciascun legato, era indispensabile di fissare il valore del legato di un usufrutto, affine di liquidare la tangente del fisco; ed ecco perchè questa legge fissava con tale regolamento la quota della *vigesima*, ancorchè la tassa fosse troppo forte, conforme abbiamo dimostrato qui sopra. Ma per regolare la falcidia di un legato, di una pensione vitalizia, di un usufrutto ec. sarebbe un' ingiustizia il voler adottare il calcolo di questa legge, e di prendere il numero degli anni, ch' essa dà alla durata dell'usufrutto, o della pen-

sione, secondo l'età del legatario, affine di far pagare la falcidia di questo totale. Questo calcolo, quando ancora fosse fatto sopra un piede più basso, sarebbe sempre ingiusto fra un erede ed un legatario, il quale non potendo assicurarsi di due anni di vita, non deve esser obbligato di pagare la falcidia valutata per 30 anni, anzi neppure una falcidia valutata per 10 anni. Tal che l'espediente dell'apprezzamento di un usufrutto, secondo l'età del legatario, non sembra praticabile, che fra l'erede e tutti i legatarj, affine di regolare lo stato comune della falcidia di tutti i legati; perchè è indispensabile di fare l'apprezzamento di tutti i legati subito ch' è morto il testatore, e perchè il differire di fissare la falcidia in altro tempo, porterebbe infiniti inconvenienti; quando che senza farsi alcun torto nè a' legatarj dell' usufrutto, nè a quelli della proprietà, nè all' erede, possono tutti con questo mezzo concordarsi fra di loro sul valore di un legato e dell' usufrutto, facendo una specie di stralcio, secondo l'età del legatario, e rimettendo all' azzardo il vantaggio di questo partito per l'erede, o per i legatarj. Ma quando trattasi di fissare la falcidia di un legato particolare, sembra molto facile il farlo sul medesimo piede degli altri legati. E se, per esempio, la falcidia fosse fissata alla sesta parte di tutti i legati, comprendendovi ancora i legati di un usufrutto, sembra che non vi sarebbe alcuna ingiustizia, nè alcun inconveniente, se l'erede ritenesse in ciascun anno la sesta parte di quest' usufrutto: poichè questa deduzione renderebbe ragione all' erede ed al legatario dell' usufrutto, del pari che una

simile deduzione fatta in una rendita perpetua ; con questa sola differenza, che quando trattasi di una rendita perpetua, sarebbe giustissimo che il suo capitale fosse diminuito a proporzione del valore della rendita medesima ; e che per l'usufrutto di una rendita passeggiera, che non ha alcun capitale in un fondo perpetuo, la rendita fosse limitata alla vita del legatario.

SEZIONE III.

Delle persone che hanno, o non hanno dritto alla falcidia.

SOMMARIO.

1. *L' erede semplice non ha dritto alla falcidia.*
2. *L' erede beneficiario, che trovasi in frode, la perde sul fondo, che ha voluto occultare.*
3. *E su' legati, che ha voluto sopprimere.*
4. *L' erede* ab intestato *non perde la falcidia, per aver rinunciato alla successione testamentaria.*
5. *Fra molti eredi gravati differentemente di legati, ciascuno ha la falcidia sulla sua porzione.*
6. *I legatarj gravati di altri legati, non hanno la falcidia.*
7. *Quando però essi non soggiacciano alla falcidia per parte dell' erede.*

1. L' erede semplice, che adisce l' eredità, senza il beneficio dell' inventario, non ha alcun diritto

alla falcidia. Imperocchè la qualità di erede semplice, l'obbliga indistintamente a tutti i pesi, anche superiori alle forze dell'eredità. Il solo erede beneficiario, cioè quello che ha fatto l'inventario di tutti i beni, deduce su' legati la quarta parte de' beni per la falcidia, perchè egli non è tenuto per i legati, e per gli altri pesi, che a proporzione de' capitali, che trova nell'eredità (1).

2. Ancorchè l'erede abbia fatto l'inventario, s'egli avesse defraudati i legatarj con occultare qualche fondo ereditario, sarà privato della falcidia per quegli effetti, di cui questa frode poteva diminuire l'asse ereditario (2). Non bisogna però mettere nel rango degli eredi, che sottraggono o occultano i beni ereditarj, chi pretendesse di non doversi comprendere nella massa ereditaria una cosa, che dichiara esser sua, ancorchè in appresso si trovi, che effettivamente appartiene all' eredità. Imperocchè questo si ridurrebbe ad una pretensione, che potrebbe riguardarsi di buona fede, e che non potrebbe considerarsi per una occultazione, ancorchè in appresso si trovasse ingiusta, subito che è stato dedotto il tutto a notizia de' legatarj (3).

3. Se l' erede ha praticata qualche frode per fare

(1) V. l'artic. 4 della sezione 1 di questo titolo; e l'art. 1 della sezione 1 del titolo degli eredi in generale.

(2) Rescriptum est a principe: *haredem rei quam amovisset, quartam non retinere, l. 6 ff. de his quæ ut ind. V. l. 24 ff. ad leg. falc. l. 48 ff. ad Sen. Treb.*

(3) Si quis ex hæredibus rem propriam esse contendat, deinde hæreditariam esse convincatur: quidam putant, ejus quoque falcidiam non posse retineri, quia nihil intersit subtraxerit, an hæreditatem esse negaverit. Quod Ulpianus recte improbat, *l. 68 §. 1 ff. ad leg. falc.*

sparire qualche legato o fedecommesso; come con occultare un codicillo, che contiene il legato, o con qualche altro mezzo consimile; egli dovrà in pena della sua frode pagare per intero il legato, o il fedecommesso, senza deduzione di falcidia (1).

4. Se l'erede legittimo essendo stato instituito erede nel testamento, pretendesse rinunciare alla successione testamentaria, affine di succedere *ab intestato*, credendo di potersi in questa forma esentare dal pagare i legati; siccome egli potrebbe succedere *ab intestato*, ma sempre con il peso di soddisfare i legati, conforme abbiamo detto in altro luogo, così gode similmente del dritto della falcidia (2).

5. Se vi fossero molti eredi instituiti in diverse porzioni dell'eredità, e solo alcuni di essi fossero gravati di legati, da prendersi sulle loro porzioni; con esserne esenti gli altri eredi; la falcidia di ciascun legato si prenderà solamente secondo la rispettiva porzione, nè questa deduzione diminuirà gli altri legati (3). Peraltro tutti gli altri legatarj dovranno dedurre su' loro legati i debiti, e gli altri pesi, imposti dal testatore (4).

(1) Beneficio legis falcidiæ indignus esse videtur qui id egerit, ut fideicommissum intercidat, *l. 59 ff. ad leg. falc.*

(2) Admonendi sumus, huic, in quem ex hac parte edicti legatorum actio datur, beneficium legis falcidiæ concedendum, *l. 18 §. 1 ff. si quis om. caus. test.*

V. l'art. 17 della sez. 1 de' testam.

(3) In singulis hæredibus rationem legis falcidiæ componendam esse, non dubitatur. Et ideo si Titio & Seio hæredibus institutis, semis hæreditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit: competit Titio beneficium legis falcidiæ, *l. 77 ff. ad leg. falc.*

V. l'art. 7 e seg. della sezione 4.

(4) In legem falcidiam æris alieni rationem, in hæreditate re

6. Se un legatario fosse gravato in un legato, o in altra disposizione in suo favore, oltre ad un terzo, tal che il suo legato fosse diminuito ed anche assorbito del tutto; non per questo egli potrebbe pretendere la falcidia, ma dovrebbe, o rinunciare al legato, o soddisfare all' intero peso. Imperocchè la legge accorda la falcidia a' soli eredi, nè i legatarj possono esercitare questo dritto di loro privata autorità (1).

7. Se nel caso dell' articolo precedente, dovesse aver luogo la falcidia, perchè l' eredità fosse troppo gravata di legati; siccome la diminuzione, che il legatario gravato di qualche peso soffre nel suo legato, dovrebbe prendersi sull' intero legato; perciò si diminuirebbe a proporzione il peso del legato particolare, imposto dal testatore a questo legatario. Imperocchè questa diminuzione del secondo legato procederebbe dal fatto dell erede (2).

licti, quod unus ex hæredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit, *l. 2 ff. ad leg. falc.*

(1) Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano senatus consulto restituitur ei hæreditas, utitur legis falcidiæ beneficio, *l. 47 §. 1 ff. ad leg. falc.*

V. l' art. seg. Le ragioni, per cui si è introdotta la falcidia, convengono al solo erede.

(2) Si Titio, viginti legatis, portio per legem falcidiam detracta esset, cum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere, Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quæ sententia & æquitatem & rationem magis habet, quia exemplo hæredis legatarius ad fideicommissa præstanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarius inducere legem falcidiam non possit, idcirco, quod passus esset, non imputaturum: nisi forte testator ita fidei ejus commisisset, ut totum quidquid ex testamento cœpisset, restitueret, *l. 32 §. 4 ff. ad leg. falc.* V. l' art. 5 della sez. seg.

SEZIONE IV.

Delle cause che diminuiscono, o che fanno cessare la falcidia.

SOMMARIO.

1. *Il testatore può proibire la falcidia.*
2. *Il legato di un fondo, di cui è proibita l'alienazione, è esente dalla falcidia,*
3. *Il testatore, ch'è debitore del suo erede, può proibirgli di dedurre la falcidia sul suo debito.*
4. *La falcidia non ha luogo ne' testamenti militari.*
5. *Il legatario di un fondo, gravato di una prestazione sui frutti del fondo medesimo, non può pretendere la falcidia, ancorchè la paghi.*
6. *Tutto quello, che accresce l'eredità, diminuisce la falcidia.*
7. *Tutto quello, che acquista l'erede in qualità di erede, diminuisce la falcidia.*
8. *Il fondo de' legatarj, assegnato sopra una porzione che cresce in beneficio di un erede, non è accresciuto dalla porzione del coerede.*
9. *Lo stesso dee dirsi nel caso di una sostituzione pupillare.*
10. *Regola risultante da' quattro articoli precedenti.*
11. *Ciò ch'è stato lasciato a titolo di legato ad un coerede, da prendersi sulla porzione dell'altro erede, non diminuisce la falcidia.*
12. *Falcidia fra i coeredi legatarj.*

13. *L' erede di diverse porzioni dee confonderle per la falcidia de' legati di tutte le porzioni.*
14. *Se il legatario di un legato condizionale succede all' erede, questo legato condizionale non diminuirà la falcidia de' legati, ordinati da quest' erede.*
15. *Un peso imposto ad uno fra molti eredi, dà dritto a lui solo per la falcidia.*
16. *Un legato di cui non dee farsi subito il pagamento o la consegna, è valutato meno nella deduzione della falcidia.*
17. *L' erede che ha pagato o promesso di pagare l' intero legato, non può pretendere la falcidia.*
18. *Quando però non abbia pagato o promesso di pagare, per un errore di fatto, e non di dritto.*
19. *La falcidia non si perde per il decorso del tempo.*
20. *La falcidia di molti legati ad un solo legatario, può ritenersi sull' ultimo legato che si paga.*
21. *L' erede, che sotto pretesto della falcidia, differisce di pagare i legati, ne deve gl' interessi, quando essi abbiano luogo.*

1. Ancorchè la falcidia sia un dritto, accordato dalla legge all' erede, che vuole servirsene; ed ancorchè in generale un testatore non possa esentare le sue disposizioni da ciò che le leggi prescrivono; tuttavia un testatore ha la libertà di obbligare il suo erede al pagamento de' legati, senza la deduzione della falcidia; e s' egli l' ordina in termini chiari e positivi, la falcidia non ha luogo in alcuna maniera. Imperocchè la legge medesima accorda al testatore

questo dritto; e l' erede trovasi nella libertà, o di ripudiare l' eredità, oppure di accettarla con questa condizione imposta dal testatore (1).

2. Se il testatore avesse fatto il legato di uno stabile, tanto ad uno della sua famiglia, quanto ad un estraneo, ed avesse proibita l' alienazione di questo stabile, volendo, ch' esso rimanesse sempre al legatario ed ai suoi successori; l' erede non potrebbe pretendere la falcidia sopra un fondo lasciato in questa forma. La ragione si è, che la proibizione di alienare suppone la volontà del testatore, che il fon-

(1) V. l' art. 28 della sez. 2.

Si debitor, creditore hærede instituto, periisset, ne in ratio-
ne legis falcidiæ ponenda, creditum suum legatariis reputaret:
sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum falcidiæ de-
functi voluntas servatur, *l. 12 ff. ad leg. falc.*

Si in testamento ita scriptum sit: *hæres meus Lucio Titio decem dare damnas esto. Et quanto quidem minus per legem falcidiam ca-
pere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto*; sententiæ testatoris
standum est, *l. 64 eod.*

Da questi due testi, e da alcuni altri sembra potersi desumere,
che secondo il dritto antico il testatore poteva proibire la falcidia;
ma sembra, che il contrario sia stabilito nella *l. 17 ff. ad leg.
falc.*; e ciò rende gl' interpreti discordi. Questa disputa però ri-
mane tolta dalla novella I di Giustiniano, la quale permette la
proibizione della falcidia, conforme alla regola da noi fermata
nell' articolo. Ecco le parole della suddetta novella. " Si vero
expressum designaverit (*testator*) non velle hæredem retinere
falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam: & aut vo-
lentem eum parere testatori forsan etiam quædam juste & pie re-
linquenti, lucrum non in percipiendo, sed solummodo pie agendo
habentem, & non videri sine lucro hujusmodi esse hæreditatem:
aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab hujusmodi insti-
tutione. *Nov. 1 cap. 2 in f.*

Basta, che la volontà del testatore sia manifesta, come s' egli
avesse proibita qualunque sorta di alienazione, o di distrazione:
*Authent. Sed & in ea re, Cod. ad leg. falc. Cujacio nella detta
novella I.*

do passi per intero in potere del legatario, e de' suoi successori (1).

3. Se il testatore nell'instituire erede un suo creditore, gli proibisce di far valere il suo credito per diminuire la massa dell'eredità; tale disposizione farebbe cessare la deduzione, che questo credito potrebbe di sua natura produrre, per dar luogo alla falcidia (2).

4. Le disposizioni de' testamenti militari non sono soggette alla falcidia (3).

Osservazione su quest' articolo.

Ma può dimandarsi, se non sia un favorir troppo l'arbitrio di una persona, che in un testamento militare nomina un erede, e poi fa moltissimi legati, il togliere la falcidia all'erede, che in questa maniera potrebbe non aver nulla, se tutta la successione fosse assorbita da' legati? E questo privilegio non ridonderà in pregiudizio del testatore medesimo, il quale se avesse preveduto questo accidente, avrebbe sicuramente moderati i legati, affine di non ispogliare

(1) Si quando autem aliquis testamentum faciat & aliquam rem immobilem suæ familiæ, aut alteri cuicumque personæ nomine legati reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari: sed aut apud hæredes, aut apud successores illius, cui relicta est, permanere: in hoc legato jubemus falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem ejus testator ipse prohibuit, *Nov.* 119 *cap. ult.*

(2) V. i testi citati sull'art. 1.

(3) In testamento militis jus legis falcidiæ cessat. *l.* 17 *C. ad leg. falc. l.* 13 *C. de test. mil. l.* 17 *l.* 92 *& l. ult. ff. eod.*

pogliare affatto l' erede, che si trova essergli stato a cuore più de' legatarj? Oppure vorrà limitarsi questa regola al solo caso, in cui il soldato avesse fatti molti legati in un codicillo, riguardante il solo erede legittimo, in favore del quale egli non avesse disposto in alcuna maniera? A fronte però di tutti questi riflessi, noi abbiamo conceputo nell'articolo la regola senza alcuna limitazione, perchè le leggi su questo punto sono precise, e perchè in generale i privilegj de' testamenti militari sono stati in Francia confermati dagli editti, di cui abbiamo parlato in proposito delle formalità de' testamenti. Sembra però, che se mai si verificasse, che all' erede o legittimo o testamentario di un soldato, non rimanesse nulla dell' eredità, o una porzione troppo tenue, si dovrebbe per un principio di equità dare qualche modificazione alla legge, giacchè il testatore non ha preteso di privare affatto l' erede.

5. Se ad un legatario fosse addossato il peso di una pensione annua per gli alimenti di qualche persona, e se il suo legato fosse diminuito dalla falcidia, ma non in maniera, che non rimanesse la quota sufficiente per gli alimenti, la deduzione della falcidia non esenta il legatario dal soddisfare interamente a questo peso. La ragione si è, che in questo caso si presume, che il testatore abbia voluto che un legato di questa natura non soggiacesse ad alcuna diminuzione; e che il legatario dovesse contentarsi di quello, che restava di netto, dopo pagata la pensione per gli alimenti; quando non apparisca chiaro, che tale non è stata l'intenzione del testatore; come se, per esempio, il legato, cui è

stato ingiunto il peso degli alimenti, fosse della medesima natura, e niente meno favorevole dell'altro (1).

Osservazione su quest' articolo .

Quest'articolo forma una eccezione della regola spiegata nell'articolo VII della sezione precedente, ed in conseguenza esso è una eccezione di un'altra eccezione; imperocchè la regola spiegata nel suddetto articolo VII vuole, che i legatarj possano ritenere la falcidia, quando essi medesimi debbono soggiacervi; e ciò forma una eccezione della regola generale spiegata nell'articolo VI della suddetta sezione, nel quale articolo si dice, che i legatarj non possono ritenere la falcidia sui loro legati, perchè essa non è stata instituita, che in favore degli eredi. In conseguenza la regola spiegata in quest'articolo si fonda su due principj uniti insieme: l'uno generale, che i legatarj non hanno dritto alla falcidia: l'altro particolare, ch'è il favore di un legato di alimenti, assegnati specialmente sul fondo

(1) A liberto, cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua dena. Quæsitum est: si lex falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur, cum ex reditu legata sint, qui largitur etiam si falcidia partem dimidiam fundi abstulerit, annuam Pamphilæ prestationem? Respondit: secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum: nisi alia mens testatoris probaretur, *l.* 21 §. 1 *ff. de ann. leg. l.* 21 §. 1 *eod.*

Si pars donationis fideicommissa teneatur, fideicommissum quoque munere falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit, collationis rerum onus in residuo donationis esse respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de majori pecunia præstari non dubie voluit integra, *l.* 77 §. 1 *ff. de leg.* 2.

lasciato in legato, e che il testatore non lascia al legatario, che sotto questa condizione; imperocchè sebbene i legati degli alimenti sieno soggetti alla falcidia, quando gli alimenti debbono somministrarsi dall' erede, conforme abbiamo detto nell' articolo II della sezione II di questo medesimo titolo; tuttavia le leggi distinguono la condizione del legatario da quella dell' erede, e favoriscono più l' erede che il legatario, conforme si è detto nell' articolo VI della sezione VII del titolo de' testamenti. Le leggi adunque accordano la falcidia in un legàto di alimenti, quando questo diminuisce la quota ereditaria dovuta all' erede; e non l' accordano in un caso consimile, quando questo peso è stato imposto ad un legatario, ancorchè il legato ne rimanga diminuito ed anche assorbito del tutto.

6. La deduzione della falcidia può cessare o diminuirsi, se avviene il caso, che l' erede profitti di qualche disposizione del testamento, che lo riguardi come erede. Abbiam detto, che *lo riguardi come erede*, perchè egli potrebbe profittare di altre disposizioni, che non avessero il medesimo effetto, il che dipende dalle regole seguenti (1).

7. Se un testatore dopo avere instituiti due eredi, li sostituisce reciprocamente, con quella sostituzione, che chiamasi *volgare* (di cui si tratterà nel titolo I del libro V); ed ordina, che nel caso, che alcuno di essi non voglia accettare la successione, l' altro l' abbia tutta intera: e se essendo uno di questi eredi gravato sulla sua porzione di alcuni le-

(1) V. l' art. seg.

gati soggetti alla falcidia, non si facesse luogo alla sostituzione, tal che questo erede profittasse della porzione dell' altro, che gli tocca in virtù della sostituzione; questo profitto diminuirebbe la falcidia, ch' egli avrebbe potuto ritenere per i legati della sua porzione; imperocchè tale profitto sarebbe un bene da lui acquistato come erede; ed egli potrebbe esser riguardato come erede assoluto per la sua porzione, e come erede condizionale per la porzione, a cui lo chiamava il caso della sostituzione (1).

8. Se nel caso dell' articolo precedente, uno dei coeredi sostituiti reciprocamente non succedesse in alcuna maniera, come se premorisse al testatore, o fosse incapace della successione, o vi rinunciasse; e se la porzione di quest' erede fosse gravata di legati, e la porzione dell' altro erede, che rimane solo, non avesse il peso di alcun legato; quest'ultimo non contribuirebbe nulla della sua porzione a' legatarj di quella dell' altro erede. La ragione si è, che in riguardo a' legatarj sarebbe lo stesso, come se l' erede gravato de' legati sulla sua porzione, avesse adita l'e-

(1) Id quod ex substitutione cohæredis ad cohæredem pervenit, proficit legatariis. Is enim similis est hæres ex parte pure, ex parte sub conditione hæredi instituto, *l.* 1 §. 13 *ff. ad leg. falc.*
Quod si alterutro eorum deficiente, alter hæres solus existeret: utrum perinde ratio legis falcidiæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus hæres institutus esset: an singularum portionum separatim causæ spectandæ sunt? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit, qui hæres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem: quia ea non est legatis exonerata: quia & legata, quæ apud hæredem remanent, efficiunt ut cæteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur. Si vero defecta pars fuerit exhausta; perinde in ea ponendam rationem legis falcidiæ, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret, *l.* 78 *eod.*
V. l' ultima parte di questo testo nell' art. seg.

redità; nel qual caso i legatarj non profitterebbero punto di quanto l'altro erede ha di netto per la sua porzione; e l'accidente di aver quest'erede riunite le due porzioni, non renderebbe migliore la loro condizione; imperocchè il testatore aveva limitato il loro dritto a quello, che l'erede gravato de' legati avrebbe ricavato dalla sua porzione, senza imporre alcun peso all'altro erede (1).

9. Se nel caso di una sostituzione pupillare (di cui sarà trattato nel titolo II del libro V) un testatore avesse instituito il suo figlio impubere per una porzione, ed un altro erede per il rimanente dell'eredità, con sostituirlo all'impubere colla sostituzione pupillare, e con aver gravati di legati amendue gli eredi, in maniera che la falcidia dovesse aver luogo o solamente ne' legati di una porzione, o sopra quelli di amendue: nel caso, che il figlio premuoja al padre, siccome l'erede sostituito riunisce in testa sua amendue le porzioni confuse in una sola eredità, nella stessa maniera che se fosse stato instituito erede universale, perciò tutt'i legatarj ne profitterebbero, per la ragione spiegata nell'articolo VII, cioè perchè questo acquisto si fa dal sostituito in qualità di erede. Ma se dopo che il figlio è succeduto al padre, muore impubere, e così l'erede sostituito raccoglie la di lui successione, i legatari del figlio, che fossero soggetti alla falcidia sulla loro porzione, non profitterebbero della porzione, che il sostituito ha acquistata a nome proprio; imperocchè, conforme abbiam detto nell'articolo VIII, i loro le-

(1) V. il secondo testo citato sull'art. preced.

gati non erano assegnati, che sulla porzione dell'eredità, la quale il testatore aveva gravata di questo peso, e non su quella dell'erede sostituito (1). Che se nel caso di questo medesimo testamento, la porzione dell'erede sostituito all'impubere fosse gravata di legati in maniera, che dovesse aver luogo la falcidia, e quest'erede venisse a succedere all'impubere, la sua falcidia sarebbe diminuita, ed i legatarj profitterebbero di quello ch'egli ricaverebbe da questa sostituzione; mentre in questo caso egli succederebbe come erede (2).

10. Dalle regole spiegate ne' quattro articoli precedenti ne risulta, che se i legati assegnati sulla porzione di uno de' due eredi si trovano soggetti alla falcidia, questa non è diminuita per il cambiamento che fa passare la detta porzione all'altro erede; imperocchè egli acquista la porzione nello stato in cui si trova, e con tutt'i suoi pesi, senza ch'es-

(1) Qui filium suum impuberem & Titium æquis partibus hæredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil; & Titium filio substituerat. Quæsitum est: cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione hæres extitisset: quantum legatorum nomine præstare debet? Et placuit, solida cum legata præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam hæres patri existeret, decessisset: si vero patri hæres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem præstare necesse habuit, *l.* 87 §. 4 *ff. ad leg. falc.*

(2) Quod si extranei hæredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione hæres extiterit: poterit dici augeri legata & perinde agendum ac si quilibet cohæredi substitutus fuisset, eoque omittente hæreditatem ex asse hæres extitisset. Quia semper substitutus rationem legis falcidiæ ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponet, *d. l.* §. 5.

sa accresca i pesi della porzione propria. Ma se l'erede, la cui porzione è gravata di legati, ne acquista un'altra per il dritto di accrescimento, o per una sostituzione; i legatarj della sua porzione, profitteranno del nuovo acquisto, che il suddetto erede fa della porzione dell'altro erede. Mentre nel primo caso i legatarj soggetti alla falcidia non possono dire all'erede che acquista la porzione, sulla quale sono imposti i loro legati, ch'egli profitti col danno loro, perchè la loro condizione rimane sempre la medesima, come se non vi fosse stato alcun cambiamento, e nella stessa maniera ch'è stata regolata dal testatore. Ma nel secondo caso, l'erede che profitta della porzione dell'altro, non può dire ai legatarj della porzione propria, che i loro legati fossero limitati alla sua porzione; imperocchè siccome i legati sono assegnati sopra di lui, i legatari profittano di tutto quello, che ricade all'erede dalla successione, conforme abbiam detto nell'articolo VII (1).

11. Se uno de' coeredi è incaricato sulla sua porzione di pagare un legato all'altro coerede, e se quest' erede legatario è anch' esso gravato di legati sulla sua porzione, in maniera che debba aver luogo la falcidia, il legato ch'egli riceve dall'altro erede, non diminuisce la falcidia de' legati che dovrà pagare. La ragione si è, ch'egli non riceve questo lucro come erede; ed all'incontro fra i beni soggetti a' legati non si contano che quelli, che l'erede acquista in qualità di erede, e per mezzo del suo dritto ereditario, e non quello che può ricader-

(1) Questa è una conseguenza dell'art. preced.

gli per qualche altro titolo. In conseguenza questo legato non si calcola per la falcidia, perchè l'erede lo ha acquistato come legatario (1).

12. Se nel caso dell'articolo precedente, di un erede incaricato di un legato in favore del suo coerede, la falcidia dovesse aver luogo, questo legato vi sarebbe soggetto come tutti gli altri, perchè anch'esso diminuirebbe la quarta parte de' beni. Ma se amendue gli eredi fossero gravati di legati reciprochi, e fossero nel caso di doversi dedurre la falcidia, o per parte di un solo di essi o per parte di amendue; quello che uno di essi dovrebbe ricevere per il legato da pagarsi dall'altro, si compenserebbe sulla falcidia, che dovrebbe pagarsi reciprocamente. E siccome questa compensazione formerebbe una parte della falcidia del totale de' legati, l'erede non riterrebbe su quelli degli altri legatarj, che ciò che mancherebbe alla sua falcidia sopra tutti gli altri legati, con dedursene la quantità da lui acquistata con questa compensazione (2).

(1) Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam habeat hæres, solida præstanda esse legata: ita accipere debemus, si hæreditario jure habeat: itaque quod quis legatorum nomine a cohærede accepit, in quadrantem ei non imputatur, *l.* 74 *ff. ad leg. falc.*

In quartam hæreditatis, quam per legem falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causa accipit. Nam in quartam non imputantur, *l.* 91 *eod. l.* 22 *eod.* Vedi l'articolo seguente.

(2) Nesennius Apollinaris Julio Paulo. Ex facto, *domine*, species ejusmodi incidit: Titia filias suas tres numero æquis ex partibus scripsit hæredes: & a singulis legata invicem dedit: ab una tamen ita legavit tam cohæredibus ejus, quam extraneis, ut falcidiæ sit locus. Quæro an adversus cohæredes suas a quibus legata & ipsa accepit, uti possit falcidia, & si non possit, vel doli ex-

13. E' un'altra conseguenza di queste medesime regole, che se un erede fosse instituito in due porzioni diverse, come per un'antiparte in un quarto dell'eredità, e per una metà della successione nei tre altri quarti; e se amendue o una sola di queste porzioni fosse gravata di legati in maniera, che si facesse luogo alla falcidia, si dovrebbero confondere tutte le porzioni, ed il totale sarebbe soggetto a' legati di amendue le porzioni. La ragione si è, ch'egli profitta in qualità di erede dell'una e dell'altra porzione (1).

14. Se un erede gravato di un legato condizionale instituisce erede il suo legatario, con venirsi poi a purificare la condizione, da cui dipende il legato; tutto quello che questo erede e nel tempo stesso legatario, avesse acquistato a titolo di legatario, e non già di erede della persona, che doveva pagargli il legato, non accrescerebbe il fondo per quei legati, di cui la detta persona avesse potuto gra-

ceptione summovenda est; quemadmodum adversus extraneos com-
putatio falcidiæ iniri possit? Respondi: id quidem quod a cohære-
de legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere,
quominus falcidiam potiantur. Sed cum is qui legatum præstatu-
rus est, ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus
desiderans uti adversus eum falcidiæ beneficio, si id quod perce-
ptum est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat.
Plane ceteris legatatariis non universum quod cohæredi præstat,
imputabit: sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet,
l. 22 ff. ad leg. falc. V. l. 78 ff. de hæred. inst. l. 15 ff. de his quæ ut ind.

(1) Aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus hæres scriberetur. Ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus, ex ea portione quæ conficeretur ex pluribus, *l. 11 §. 7 in f. ff. ad leg. falc.*

Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, *l. 20 C. de jur. delib.*

vario, e non ne diminuirebbe la falcidia, se essa vi avesse luogo (1).

15. Se un testatore incaricasse uno de' suoi eredi di pagare egli solo un debito dell' eredità, la diminuzione de' beni, che nascerebbe da questo debito per la supputazione della falcidia, non riguarderebbe, che la sola porzione di quest' erede, a cui è stato imposto il pagamento del debito, ed accrescerebbe la sua falcidia a proporzione (2).

16. Se si trattasse del legato di un fondo, da consegnarsi al legatario solamente dopo un determinato tempo, ed intanto l' usufrutto dovesse godersi dall' erede; oppure del legato di una somma, di cui dovesse differirsi il pagamento; nell' apprezzamento di questi legati affine di fissare la falcidia, si dovrebbe dedurre quel di meno, ch' essi valerebbero, attesa la dilazione della consegna o del pagamento, da quello che sarebbero valuti, se si fossero dovuti pagare o consegnare subito dopo l' apertura dell' eredità, ch' è il tempo in cui dee farsi l' apprezzamento di tutti i beni ereditarj e di tutt' i legati (3).

(1) Fundo mihi legato sub conditione, pendente legati conditione, hæres me hæredem instituit, ac postea legati conditio extitit: in falcidiæ ratione fundus non jure hæreditario, sed legati, meus esse intelligitur, *l.* 4 *ff. ad leg. falc.*

(2) In legem falcidiam æris alieni rationem in hæreditate relicti, quod unus ex hæredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit, *l.* 8 *ff. ad leg. falc.*

(3) In lege falcidia non habetur pro puro quod in diem relictum est: medii enim temporis commodum computatur, *l.* 45 *ff. ad leg. falc.*

Tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea donec dies obtingit, hæres lucratutus est ex fructibus & usuris, *l.* 73 §. 4 *eod.*

V. l' art. 4 della sez. 2 della trebellianica, e l' art. 6 della sezione presente.

17. Un erede, che senza ritenere la falcidia, sia-
si volontariamente obbligato di pagare il legato in-
tero, o pure che lo ha così effettivamente pagato,
non può più pretendere la deduzione della falcidia,
perchè egli vi ha implicitamente rinunciato, subito
che ha pagato o si è obbligato di pagare i legati in-
teri. E si presumerebbe, ch' egli lo avesse fatto per
adempire pienamente alla volontà del suo benefatto-
re, il che basterebbe a rendere irrevocabile la con-
segna, o il pagamento del legato (1).

18. Se l' erede paga l' intero legato senza dedurne
la falcidia, per un errore di fatto; come se paga
prima di avere avuta cognizione di un codicillo,
che conteneva altri legati, i quali davano luogo al-
la falcidia, egli può ripetere quello, che si trova di
aver pagato più del giusto. Ma s' egli ha pagato
per un errore di diritto, come se ha pagato un le-
gato, che credeva esente dalla falcidia, oppure se
ha ignorato di aver dritto alla medesima, non può
più pretendere alcuna deduzione (2).

19. L' erede non può esser privato della falcidia
per il decorso del tempo, quando le cose rimango-
no nel loro intero stato; vale a dire, quando egli

(1) Scire debes omissa falcidia, quo pleniorem fidem resti-
tuendæ portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse,
l. 1 C. ad leg. falc.
Sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit, æquitatis ratio
similia suadere videtur, *l. ult. ff. C. eod.*
V. l' art. 2 della sez. 2 della trebellianica.

(2) Error facti quartæ ex causa fideicommissi non retentæ,
repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere
(universum restituit) conditionem non habet. Quin etiam si jus
ignoraverit, cessat repetitio, *l. 9 C. ad leg. falc.*
V. l' art. 2 della sez. 2 della trebellianica, e la sez. 1 de' vizj
delle convenzioni,

non ha fatta alcuna cosa, che basti a fargli perdere il suo dritto, come sarebbe se volontariamente avesse pagato, o si fosse obbligato di pagare l'intero legato. Ma fino ch'egli è debitore del legato, conserva sempre il dritto di ritenere per se la falcidia; oppure se nell'aver pagato, egli si fosse protestato ed avesse prese le sue sicurezze per conservare la falcidia, non la perderà per effetto del tempo, se non in forza di una prescrizione, che estinguerebbe un debito di un'altra natura (1).

20. Se un erede gravato di molti legati in favore di un solo legatario, ne pagasse alcuno senza ritenersi la faleidia, potrebbe ritenerla per tutti sopra i legati, che gli restano a pagare; e molto più se di un solo legato, ne avesse pagata una sola porzione o in effetti o in denaro, senza dedurne la falcidia dalla porzione del pagamento; imperocchè in tutti questi casi si dovrebbe presumere, che l'erede ritenendo in poter suo fondi bastanti al pagamento della falcidia, siasi riserbato di ritenerla su quello, che gli rimaneva a pagare di uno o di molti legati. In conseguenza ciò che rimane a pagare, basterebbe ad indennizzarlo, a meno che ne'pagamenti fatti non vi fosse qualche obbligo o qualche clausola, che dovesse privarlo della falcidia (2).

(1) Legis falcidiæ beneficium hæres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur, *l.* 58 *ff. ad leg. falc.*

(2) Si ex pluribus rebus legatis hæres quasdam solverit, ex reliquis falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his quæ jam data sunt. Sed etsi una res sit legata, cujus pars soluta sit, ex reliquo potest plena falcidia retineri, *l.* 16 *ff. ad leg. falc.*

21. L'erede, che non potendo pretendere la falcidia, differisce con questo pretesto il pagamento de' legati, sarebbe tenuto agl' interessi cagionati da questo ritardo, il quale sarebbe nato unicamente dalla sua mala fede (1).

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Della falcidia.

Su questo titolo non abbiamo leggi venete.

(1) Divi Severus & Antoninus generaliter rescripserunt: Bononio maximo, usuras præstaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis falcidiæ imploravit, *l. 89 §. 1 ff. ad leg. falc. V. l. 2 C. de usur. & fruct. legat.*

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

PARTE SECONDA.

LIBRO QUINTO.

Delle sostituzioni e de' fedecommessi.

In generale la parola *sostituzione* ha due significati, che non bisogna confondere. L' uno comprende le disposizioni de' testatori, che dopo avere instituito un erede, e temendo che questi non possa o non voglia adire l' eredità, nominano un' altra persona, che in mancanza del primo erede subentri nella successione. L' altro comprende le disposizioni de' testatori, i quali vogliono far passare i loro beni da un successore all' altro in maniera, che dopo che il primo chiamato ha avuta l' eredità, la trasmetta dopo di lui al secondo chiamato; e se vi è un terzo chiamato, i beni passino successivamente dall' uno all' altro, di grado in grado.

La prima di queste due specie di sostituzione è quella, che si chiama volgare, dal nome datole dal dritto romano, perchè essa presso i romani antichi

era molto in uso, affine di prevenire il caso troppo facile ad avvenire, che il primo erede instituito non succedesse, o perchè premorisse al testatore, o perchè non volesse accettare l'eredità, o perchè fosse incapace a succedere, o perchè se ne rendesse indegno. E siccome in questi due ultimi casi ed in molti altri, il fisco occupava tutto quello, che non poteva riceversi dall'erede o dal legatario, il timore di questo accidente induceva i testatori a fare queste sostituzioni volgari (1). Anche il caso, in cui l'erede rinunciasse all'eredità, poteva obbligare molti testatori a fare queste specie di sostituzioni; imperocchè prima che Giustiniano instituisse il beneficio dell'inventario, gli eredi non avendo altro mezzo, che di accettare l'eredità puramente e semplicemente, oppure di rinunciarla, la difficoltà di conoscere lo stato de' beni (la quale obbligava ad accordare agli eredi anni interi a deliberare, e che produceva tutti quegl'inconvenienti, che abbiamo rilevati nella preparazione del titolo III del libro I) bastava ad indurre molti eredi a rinunciare alle successioni.

L'altra specie di sostituzione, che fa passare i beni da un successore all'altro, è quella, che nel dritto romano chiamasi propriamente fedecommesso; perchè per lo più la disposizione era conceputa in termini di preghiera, che il testatore faceva al suo erede, di rendere l'eredità o qualche cosa partico-

(1) Ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut &. substitutiones introducerent, ne fiant caduca, *l. un. in princ. C. de cad. toll. V. Ulp. tit. 17 l. 3 ff. de jure fisc.*

lare alla persona nominata da lui, con rimettere alla fede dell'erede medesimo l'esecuzione della sua volontà. A principio questi fedecommessi dipendevano dalla buona fede degli eredi (1); ma in appresso ebbero le medesime forze, che le altre disposizioni del testatore (2); e l'uso ne divenne frequente niente meno che quello delle sostituzioni volgari. Ma il nome di sostituzione è più proprio nel dritto romano delle sostituzioni volgari; e le sostituzioni fedecommissarie non vi sono conosciute che sotto il nome di fedecommesso; imperocchè non era permesso di sostituire in questa maniera, per far passare i beni da un successore all'altro, che con espressioni in termini di preghiera, o con altri termini equivalenti, e non mai in termini diretti ed imperativi (3). Di tutto questo abbiamo ragionato nella sezione IV del titolo de' testamenti, ed è inutile di quì parlarne di nuovo. Quì basta solamente di avvertire, che secondo il dritto romano i soli padri potevano con parole imperative e dirette sostituire un altro erede ai loro figli impuberi, e che trovavansi sotto la patria potestà; il che facevasi per mezzo di quella sostituzione, che chiamasi pupillare, di cui parleremo in appresso. In oltre i soldati avevano il privilegio di sostituire in questa maniera ai loro figli adulti (4) ed anche a qualunque altro erede es-

(1) §. 1 *mil. de fideicom. hared.*
(2) *D.* §. 1 *inst. de fideic. hared.*
(3) *L.* 7 *ff. de vulg. & pupill. subst.* §. *ult. instit. de pupill. subst.*
(4) *L.* 15 *ff. de vulg. & pup. subst. l.* 6 *C. de testam. mil.*

de estraneo (1); ed in questo caso tali sostituzioni avevano la forza di un fedecommesso. Ma secondo gli usi di Francia, è indifferente che il testatore si spieghi in termini diretti e imperativi, oppure in termini di fedecommesso; ed in qualunque maniera sia conceputa una sostituzione, che fa passare i beni da un successore all' altro, essa ha sempre il suo effetto, quando la mente del testatore è perfettamente chiara. Tali disposizioni poi, o chiamansi sostituzioni fedecommissarie, in riguardo al nome, che loro dava il dritto romano per l' uso de' fedecommessi; o chiamansi sostituzioni progressive o graduali, perchè fanno passare i beni da un sostituito all' altro, per diversi gradi, e chiamansi ancora col puro nome di sostituzioni senz' altra aggiunta; tal che secondo la comune maniera di esprimersi in Francia, la semplice parola sostituzione s' intende delle disposizioni di questa natura, per la ragione che sono più frequenti della volgare e della pupillare. In qualunque maniera poi sieno esse concepute, cioè in termini di fedecommesso, o in termini diretti o imperativi, hanno sempre la medesima forza, conforme abbiamo dianzi avvertito.

In proposito di queste sostituzioni o fedecommessi si deve avvertire, che non solo si può imporre al- l'erede un fedecommesso sopra tutta o una porzione dell' eredità; ma si può ancora gravare il legatario di una sostituzione, quando il testatore vuole che il fondo legato passi dopo il legatario ad un altro successore, come si spiegherà in appresso, nel titolo III della sezione II.

(1) *L. 41 ff. de testam. mil.*

Si vede, che fra questi fedecommessi e le sostituzioni volgari vi è questa differenza, che nelle sostituzioni volgari non vi è che un solo successore, il quale succede immediatamente al testatore: perchè se l'erede instituito vuole o può succedere, la sostituzione riesce inutile; e se il primo chiamato non succede, il secondo chiamato sarà l'erede, che succederà immediatamente al testatore: e quando ancora vi fossero più chiamati e sostituiti, l' uno in difetto dell' altro, il primo che acquista la successione, esclude tutti gli altri, e la sostituzione cessa dal momento che uno di essi è divenuto erede. Ma ne' fedecommessi, il sostituito succede dopo l' erede; e quando vi sono molte persone chiamate successivamente, ciascuna di esse ha dritto di succedere l'una dopo l' altra, ed i beni soggetti al fedecommesso passano dall'una all'altra, di grado in grado delle persone chiamate alla sostituzione. E siccome tali sostituzioni producono l'effetto di conservare i beni nelle famiglie, perciò sono molto in uso nelle provincie, che si regolano col dritto civile, non solo presso le famiglie nobili, ma anche presso quelle del basso popolo.

Devesi ancora far quì menzione di un'altra specie di sostituzione, che similmente è in uso ne'paesi, che si regolano col dritto civile, ed è la sostituzione, che chiamasi *pupillare*, perchè si fa da un padre, che avendo sotto la sua potestà un figlio impubere, ordina che se questo figlio non fosse suo erede, o che essendolo venisse a morire prima di arrivare alla pubertà, il sostituito succeda in luogo suo. In conseguenza tale sostituzione racchiude le al-

tre due, perchè essa ha questi due effetti: l' uno della sostituzione volgare, la quale chiama alla successione del testatore l' erede sostituito, nel caso che il suo figlio non sia erede: l' altro della sostituzione, che fa passare i beni da un grado all' altro, poichè fa passare i beni dalla persona del figlio a quella del sostituto. Il diritto romano poi dava a questa sostituzione pupillare il terzo effetto, di far passare a quest' erede sostituito non solo i beni della successione paterna, ma ancora i beni proprj del figlio, al quale il padre aveva sostituita un' altra persona, se mai davasi il caso, che il figlio lasciasse altri beni, oltre a quelli raccolti dall' eredità paterna. Così il testamento del padre, che contiene una sostituzione pupillare, si considera come due testamenti, uno del padre e l'altro del figlio; mentre la legge permetteva al padre che fa il suo testamento, di fare nello stesso tempo anche quello del figlio, ch' era incapace di testare, prima di esser giunto alla pubertà. Dal che ne viene, che tale sostituzione rimane annullata, subito che il figlio, al quale ha il padre sostituito in questi termini un' altra persona arriva alla pubertà.

Tutte queste diverse specie di sostituzioni formeranno la materia de' quattro titoli di questo V libro. Il primo titolo tratterà della sostituzione volgare: il secondo della pupillare: il terzo delle sostituzioni dirette e fedecommissarie: il quarto di quel dritto, che chiamasi la trebellianica, e che compete all' erede gravato di una sostituzione, a similitudine della falcidia, che compete all'erede, caricato eccessivamente di legati.

TITOLO I.

Della sostituzione volgare.

In questo titolo si tratterà solo della sostituzione volgare semplice, e che non trovasi unita alla sostituzione pupillare; e si riserberà al titolo seguente ciò che riguarda queste due sostituzioni, quando vanno unite.

SEZIONE I.

Della natura e dell' uso della sostituzione volgare.

SOMMARIO.

* 1. *Definizione generica della sostituzione.*
2. *Definizione della sostituzione volgare.*
3. *Subito che vi è un erede, cessa la sostituzione volgare.*
4. *Si possono fare più gradi di una sostituzione volgare.*
5. *Si possono sostituire o una persona a più, o più persone ad una, ed anche i coeredi fra di loro.*
6. *Si può sostituire ad un legatario.*

1. Per sostituzione s'intende la surrogazione di una persona ad un'altra, per raccogliere il profitto di una disposizione testamentaria. Per esempio: un

testatore instituisce erede Tizio, e ordina, che dopo la morte di Tizio i beni passino a Sempronio. Dunque dopo la morte di Tizio, Sempronio ch'è l'erede sostituito, raccoglierà il profitto della disposizione ch'era stata fatta per Sempronio (1).

2. La sostituzione volgare è l'instituzione di un erede chiamato in mancanza di un altro, che non può o non vuole assumere questa qualità (2).

3. Quando l'erede instituito, ch'è il primo chiamato a succedere al testatore, viene a raccogliere la successione, svanisce la sostituzione volgare; poichè essa ha luogo unicamente nel caso, che il primo erede non succeda. Quindi il dritto del sostituito rimane inutile, subito che l'erede instituito esercita il suo (3).

4. Si può sostituire non solo ad un secondo erede in mancanza del primo, ma anche un terzo in mancanza del secondo, e così in molti altri gradi (4). Il primo chiamato chiamasi erede instituito; gli altri chiamansi eredi sostituiti, l'uno in mancanza dell'altro, ciascuno nel suo grado (5).

(1) Hæredes aut instituti dicuntur: aut substituti: instituti primo gradu: substituti secundo vel tertio; *l.* 1 *ff. de vulgar. & pupillar. substitut.*

(2) Lucius Titius hæres esto: si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi esto, l. 1 §. 1 *ff. de vulgar. & pup. subst.*

(3) Questa è una conseguenza della definizione di tale sostituzione.

Quandiu prior hæres institutus hæreditatem adire potest, substitutus non potest, *l.* 3 *ff. de acq. vel omitt. hered. l.* 69 *eod.*

(4) Potest quis in testamento plures gradus hæredum facere, puta si ille hæres non erit, ille hæres esto & deinceps plures, *l.* 36 *ff. de vulg. & pup. subst.*

(5) Hæredes aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti

5. Siccome si possono instituire molti eredi, così si può loro sostituire in uno o più gradi, ed in diverse maniere; o con sostituire un solo a tutti, o molti ad un solo, e con diversificare il numero dei gradi delle persone de' sostituiti: si possono ancora sostituire gli eredi reciprocamente fra di loro (1).

6. Si può sostituire non solo ad un erede, ma ancora ad un legatario; tal che se questo non può o non vuole accettare il legato, esso debba passare alla persona nominata dal testatore, per subentrare in di lui vece (2).

SEZIONE II.

Regole particolari per alcuni casi della sostituzione volgare.

SOMMARIO.

1. *Fra i coeredi reciprocamente sostituiti, le porzio-*

primo gradu: substituti secundo, vel tertio: *l. 1 ff. de vulgar. & pup. subst.*

Ancorchè la regola spiegata in questo articolo, che (per la ragione riportata nella preparazione a questo libro) era in uso nel dritto romano, sembri non convenire agli usi di Francia, in cui non vi è bisogno, neppure a cautela, di fare questa previsita di eredi; nulladimeno potrebbe accadere che un testatore, il quale non avesse per eredi legittimi, che forestieri non naturalizzati, gl'instituisse eredi in questa maniera, per far passare la successione a quello fra essi, che in tempo della sua morte si trovasse naturalizzato e capace di succedere.

(1) Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi qui hæredes instituti sunt, *l. 36 §. 1 ff. de vulg. & pup. subst.*

Anche quì si può fare la medesima osservazione, cioè esser difficile, che secondo gli usi di Francia siavi bisogno di fare una consimile instituzione.

(2) Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, *l. 50 ff. de legat. 2.*

ni per la sostituzione sono le medesime che quelle della instituzione.

2. *La sostituzione reciproca fra i coeredi si limita alla persona dell' erede superstite, quando si dà il caso della sostituzione.*

3. *Il sostituito al sostituito, è ancora sostituito al primo.*

4. *L' instituzione di una fra due persone, che sopravviverà all' altra, contiene la sostituzione del superstite al defonto.*

5. *Se il sostituito muore prima del caso della sostituzione, non trasmette il suo dritto al suo erede.*

6. *Il sostituito ad uno de' coeredi è preferito all' erede, che ha il dritto di accrescimento.*

7. *Fra i coeredi, chi ha una porzione, non può rinunciare alle porzioni vacanti.*

8. *Di un erede sostituito a se medesimo.*

* 9. *La sostituzione volgare diviene inutile, se l' erede instituito l' accetta.*

* 10. Quid *se l' erede, che ha accettato, ottiene la restituzione* in integrum *contro la sua accettazione?*

1. Se un testatore avendo instituiti molti eredi in porzioni eguali, li sostituisce fra di loro reciprocamente; ciascuno dei sostituiti, se si verifica il caso della sostituzione, vi avrà parte a proporzione di quello, che aveva nell' eredità, quando il testatore non abbia disposto diversamente. Per esempio, se uno degli eredi è instituito per la metà, un altro per un terzo, un altro per un sesto, e se l' erede che doveva aver la metà non succede; siccome quello

che doveva avere un terzo, ha il doppio dell' altro che doveva avere un sesto, perciò quest' ultimo non avrà che un terzo dell' eredità, ed il primo avrà gli altri due terzi *(1)*.

2. Se fra molti eredi instituiti e sostituiti reciprocamente, alcuno di essi rinuncia all' eredità, costui sarà per tal motivo escluso dalla sostituzione; e quando ne avvenga il caso, essa non sarà aperta, che per quelli che avranno accettata l' eredità. Accadendo poi, che fra molti eredi sostituiti reciprocamente, e fra' quali alcuni hanno accettata l' eredità, uno di essi venga a morire, prima che l' altro, il quale in appresso rinuncia, abbia dichiarata la sua intenzione, la rinuncia di costui, che aprirebbe la sostituzione per la parte che gli tocca, non la farebbe passare che a' coeredi viventi. Gli altri eredi poi, che fossero morti prima di questa rinuncia, non trasmetterebbero nulla a' loro eredi, perchè non possono avere alcuna parte ad una sostituzione, che si è aperta dopo la loro morte (2).

(1) Si plures sint instituti ex diversis partibus, & omnes invicem substituti: plerumque credendum est ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint, ut si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus: repudiante tertio in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes qui ex besse institutus fuerat; unam partem qui ex uncia scriptus est: nisi forte alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum, *l. 24 ff. de vulg. & pup. subst.*

Partes eædem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamiliæ habuerunt hæreditate, *l. 8 in f. eod. l. 5 eod. l. 1 C. de impub. & al. subst.*

(2) Qui plures hæredes instituit, ita scripsit, *eosque omnes invicem substituo*: post aditam a quibusdam ex his hæreditatem, uno eorum defuncto, si conditio substitutionis extitit, alio hærede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit. Quoniam invicem in omnem causam singuli substituti videbuntur. Ubi

3. Se un testatore instituisce due eredi in primo grado, e li sostituisce fra di loro reciprocamente, oppure un solo di essi all'altro, con sostituire un terzo al coerede sostituito, la sostituzione di questo terzo produrrà l'effetto, che il sostituito riceverà tutto, se avviene il caso, che niuno de' due coeredi succeda (1).

4. L'instituzione di due eredi può essere conceputa in termini, che contengano una sostituzione reciproca fra di loro, ancorchè il testatore non abbia fatta parola di sostituzione, nè fatta alcuna distinzione del primo o del secondo grado; come se avesse nominati eredi due amici, chiamando all'eredità quello, che in tempo della morte di esso testatore fosse vivente; imperocchè siccome amendue costoro succederebbero, se essi si trovassero viventi quando muore il testatore, la morte di uno di essi lascia all'altro tutta l'eredità, come s'egli fosse stato espressamente sostituito. Lo stesso accaderebbe

enim qui hæredes instituit, & ita scribit, *eosque invicem substituo*: hi substitui videbuntur qui hæredes extiterunt, *l. 23 ff. de vulgar. & pup.*

Paulus respondit: si omnes instituti hæredes omnibus invicem substituti essent, ejus portionem qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum qui eo tempore supervixit ex substitutione pertinere, *l. 45 §. 1 eod.*

Sed si plures ita sint substituti, *quisquis mihi ex suprascriptis hæres erit*: deinde quidam ex illis posteaquam hæredes extiterint patri, obierunt: soli superstites ex substitutione hæredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sint. Nec quicquam valebit ex persona defunctorum, *l. 10 eod.*

Non abbiamo posto in questa regola alcun esempio, perchè è facilissimo di farne l'applicazione.

(1) Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse, *l. 27 ff. de vulg. & pup.*

V. l'art. 6 della sez. 9 del tit. de' testam.

fra due legatarj, in favore de' quali si fosse fatta una simile disposizione (1).

5. Siccome il sostituito ha dritto all' eredità nel solo caso, che il primo instituito non succeda in alcuna maniera; se il sostituito muore prima che l'erede abbia accettata l'eredità, egli muore senza avervi acquistato alcun dritto, ed in conseguenza non trasmette nulla a' suoi eredi (2).

6. Se fra due o più eredi ve ne fosse uno, al quale il testatore avesse sostituita una terza persona; morendo colui, al quale erasi sostituito senza avere adita l'eredità, il suo dritto passa alla persona sostituita; imperocchè sebbene i coeredi godano del diritto di accrescimento, questo dritto cede alla sostituzione, la quale preferisce il sostituito per la scelta, che ne ha fatta il testatore (3).

7. Se fra molti eredi sostituiti reciprocamente, alcuni accettano la loro porzione, essi avranno anche quella degli altri che avessero rinunciato all' e-

(1) *Titius & Seius, uterque eorum vivet, hæres mihi esto.* Existimo, si uterque vivat, ambo hæredes esse, altero mortuo, eum qui supererit ex asse hæredem fore: quia tacita substitutio inesse videatur institutioni. Idque & in legato eodem modo relicto senatus censuit, *l. 24 25 & 26 ff. de hær. inst.*

(2) Toties videtur hæres institutus, etiam in causa substitutionis adisse, quoties adquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad hæredem non transferret substitutionem, *l. 81 ff. de acq. vel omitt. hared.*

(3) Si duo sint hæredes instituti, primus & secundus, secundo tertius substitutus: omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit. Quod si tertius noluerit hæreditatem adire, vel bonorum possessionem accipere: recidit bonorum possessio ad primum: nec erit (ei) necesse petere bonorum possessionem, sed ipso jure ei adcresceet. Hæredi enim scripto, sicut portio hæreditatis, ita & bonorum possessio adcrescit, *l. 2 §. 8 ff. de bonor. poss. sec. tab.*

redità, e neppure potranno ricusarla (1). Imperocchè l'eredità non può dividersi, e passa per intera a chiunque ne ha qualche porzione, se questi rimane solo (2).

8. Potrebbe accadere, che un erede fosse sostituito a se stesso, cioè che se non può succedere per una prima disposizione, sia chiamato con una seconda che può avere il suo effetto. Per esempio: se il testatore avesse instituito un erede, nel caso ch'egli fosse maggiore in tempo della morte di esso testatore, ed avesse aggiunto, che se l'instituzione rimanesse senza effetto per mancanza di questa condizione, il medesimo erede gli succedesse, purchè però in questo tempo egli fosse padre di famiglia. Quest'erede adunque potrebbe succedere in virtù della seconda instituzione, se venendo a mancare la prima condizione, accadesse che in tempo della morte del testatore fosse padre di famiglia, ancorchè non fosse divenuto maggiore (3).

Osservazione su quest' articolo.

Siamo stati in dubbio, se dovevamo unire alle al-

(1) Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & invicem substitutis: adeuntibus suam portionem, etiam invitis cohæredum repudiantium accrescit portio, *l. 6 C. de impub. & al. subst.*

(2) V. l'art. 12 della sez. 1 degli eredi in generale, e l'art. 6 della sez. 2 de' testam.

(3) In plerisque quæritur, an ipse sibi substitui possit: & respondetur: causa institutionis mutata, substitui posse, *l. ult. §. 1 ff. de vulg. & pup. subst.*

Si sub conditione quis hæres scriptus sit, pure autem substitutus est, causa immutatur, *d. §.*

tre regole quella ch' è stata spiegata in quest' articolo, la quale può essere di niun uso; mentre essa considera un caso, che sembra impossibile a verificarsi ne' termini spiegati nel testo quì citato; imperocchè il testo suppone, che il testatore dopo avere instituito un erede sotto una condizione, in appresso lo instituisca un' altra volta semplicemente e senza condizione. Sembra, che solo uno stravagante possa per bizzarrìa fare una disposizione di questa natura; mentre sarebbe cosa più ovvia e più naturale, di non imporre all' erede una condizione, da cui nell' atto stesso viene dispensato, che d' imporre questa condizione con una prima clausola, e poi dispensarnelo con una seconda. Questa ragione ci ha obbligati a concepire l' articolo in altri termini, i quali però combinano coll' oggetto di questo testo, che ha voluto supporre il caso di una persona, che si trova sostituita a se medesima, vale a dire, il caso, in cui una persona sia chiamata all' eredità in due maniere, una delle quali avrà il suo effetto, se manca l' altra. E ciò può dare un' idea della distinzione, che in certi casi dee farsi de' dritti, che una persona può avere sopra una cosa medesima, per diversi riguardi e per diversi titoli, di cui può esser necessario di fare la separazione. Ci siamo adunque determinati ad aggiungere agli altri anche quest' articolo, perch' esso può servire a dare un' idea di questa specie di distinzioni.

Si può notare in proposito de' casi di questa natura, in cui una persona fosse in un certo modo sostituita a se medesima, che una instituzione di questa specie suppone come due condizioni alterna-

tive una delle quali fa valere l'instituzione, se manca l'altra.

9. Nel caso della sostituzione volgare, il sostituito non ha alcun dritto, se l'erede instituito adisce l'eredità; perchè egli è chiamato nel solo caso, che l'erede instituito non voglia o non possa accettare (1).

10. L'accettazione dell'erede esclude il sostituito nel solo caso, ch' essa sussista. Se l'erede dopo aver accettata l'eredità, ottiene la restituzione *in integrum* da questa accettazione, a titolo di minorità o ad altro titolo, siccome la restituzione *in integrum* rimette tutto nello stato primiero, il sostituito ha dritto di profittare della sua sostituzione, per essere stata annullata l'accettazione dell'instituito (2).

A N A L I S I ec.

Le leggi relative a questo titolo si accenneranno alla fine del titolo terzo del presente libro.

(1) Post aditam hæreditatem, directæ substitutiones non impuberibus filiis factæ, expirare solent, *l. post aditam 5 Cod. de impuberum, & aliis substitutionibus.*

(2) Ex contractu paterno actum est cum pupilla, tutore auctore, & condemnata est: postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis; & ita bona defuncti ad substitutum, vel cohæredem pervenerunt: quæritur an hi ex causa judicati teneantur? Respondi: dandam in eos actionem judicati, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est, *l. 44 ff. de re judicata.*

Questo testo non dice in termini precisi, che se l'instituito dopo avere accettata l'eredità, essendo minore, si fa restituire *in integrum* da questa accettazione, il sostituito può profittare della sua sostituzione, come se l'instituito non avesse mai accettato; ma suppone questo principio come una cosa, in cui non cade dubbio.

TITOLO II.

Della sostituzione pupillare.

E' inutile di qui ripetere quanto si è detto della sostituzione pupillare nella preparazione a questo libro V. Se qualche lettore trova in questo titolo qualche difficoltà nella regola del dritto romano, la quale vuole, che la sostituzione pupillare faccia passare al secondo chiamato tutti i beni del figlio, al quale il padre ha sostituito, fino ad escludere la di lui madre dalla legittima: *l. 8 §. 1 de inoffic. test.*; potrà consultare quanto abbiam detto su questo proposito nel trattato delle leggi cap. XI, num. XXIV, e la nota, che abbiam fatta nell'articolo XI, della sezione I di questo titolo. Le ragioni additate in questi luoghi fanno credere che la durezza di questa giurisprudenza romana, offenda quello spirito di equità, che anima tutte le nostre leggi; mentre per favorire la libertà de' testamenti, il dritto romano le dà nel caso di questa sostituzione una estensione, che preferisce ad una pura sottigliezza i primi sentimenti del dritto naturale. Imperocchè è un principio del dritto naturale, che la madre superstite al figlio, entri a parte de' di lui beni; ed è una specie d'inumanità il privarla di questi beni per darli ad un estraneo, per la sola ragione, che non è il figlio, che fa questo torto alla madre, ma è il padre medesimo, al quale la legge dà il dritto di fare il testamento per il suo figlio impubere: come

se il dritto di fare il testamento del figlio, supponesse la libertà di farlo tale, come potrebbe farlo un inimico della madre di questo figlio medesimo; e come se il padre nel fare il testamento per il figlio, potesse fare una disposizione, che in persona del figlio sarebbe stata una inumanità, se questi avesse potuto testare. Si può per verità rendere giustizia a tutti, senza tali regole. Intanto tali sottigliezze erano, nella giurisprudenza romana, valutate per ragioni così solide, che venivano chiamate *interpretazioni benigne*, di cui si vede un esempio in un altro caso, anch' esso contrario alla madre. Trattavasi in questo caso di una sostituzione pupillare fatta dal padre in un codicillo: il sostituito dimandava i beni contro la madre, la quale sosteneva che la sostituzione era nulla, come lo era di fatti, perchè il padre non poteva fare una sostituzione in un codicillo. Ma la *benigna interpretazione* fu contro alla madre, e questa disposizione, che non poteva valere come una sostituzione nel codicillo, fu confermata come un fedecommesso (1), per quella sottigliezza, ch' è stata da noi spiegata nella sezione IV de' testamenti. In amendue questi casi potrebbe pensarsi, ch' egli era egualmente giusto di preferire la madre al sostituito, ed il dritto naturale alle sottigliezze, come in un altro caso, in cui gli autori medesimi di queste sottigliezze avevano fatto cedere l' uso a questo dritto naturale, che doveva fare preferire la madre al sostituito. Il caso era

(1) *Benigna interpretatione* placet, ut mater quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur. *l. 76 ff. ad S. C. Treb.*

questo: un testatore avendo lasciata la moglie gravida, l'aveva instituita erede per una metà, ed aveva instituito il postumo per l'altra metà, con sostituire al postumo un altro erede, nel c so che quegli non venisse al mondo: il postumo venne al mondo, ma morì impubere, tal che secondo i termini della sostituzione paterna, il sostituito doveva succedere nella porzione del postumo. Ma perchè il padre aveva instituita la sua moglie insieme col suo figlio, quello stesso giureconsulto, che aveva deciso, che la sostituzione pupillare escludeva la madre dalla legittima, fu di sentimento, che nel caso, in cui il padre aveva instituita la madre del postumo, dovevasi presumere, che la sua intenzione era stata, che la madre con più forte ragione succedesse al figlio. E Giustiniano aggiunse a questa ragione, che essendo la madre sopravvissuta al figlio, la sostituzione non doveva aver luogo, e ch' ella escludeva il sostituito. Intanto questa ragione medesima poteva benissimo adottarsi nel caso presente; ed era egualmente giusto non solo di non privare la madre della sua legittima, ma di preferirla al sostituito anche nella successione intera, in forza di quella presunzione così naturale, che il padre che sostituisce un estraneo al suo figlio impubere, ha supposto che la madre morirebbe prima del figlio, e che se avesse potuto prevedere il contrario, non avrebbe mai fatta una simile sostituzione (1).

SE-

(1) Cum quidam prægnantem habens conjugem, scripsit hæredem ipsam quidem suam uxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, & adjecit, si non posthumus natus fuerit, alium sibi hæ-

SEZIONE I.

Della natura, e dell' uso della sostituzione pupillare, e di quella che comunemente chiamasi esemplare, compendiosa e reciproca.

SOMMARIO.

1. *Definizione della sostituzione pupillare.*
* 2. *Per fare una sostituzione pupillare è necessario che il testamento contenga la disposizione de' beni del testatore.*

redem esse: posthumus autem natus impubes decessit: dubitabatur quid juris sit, tam Ulpiano quam Papiniano viris disertissimis voluntatis esse quæstionem scribentibus: cum opinabatur Papinianus, eundem testatorem voluisse posthumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad ejus venire successionem, quam substitutum: si enim suæ substantiæ partem uxori dereliquit: multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire curavit. Nos itaque in hac specie Papiniani dubitationem resecantes, substitutionem quidem in hujusmodi casu ubi posthumus natus adhuc impubes viva matre decesserit, respuendam esse censemus. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, cum posthumus minime editus fuerit, vel post ejus partum mater prior decesserit. *l. ult. C. de inst & subst.*

Nella questione, se la sostituzione pupillare privi la madre della legittima, bisogna distinguere tra la sostituzione tacita e la sostituzione espressa. La pupillare espressa non vi è dubbio che priva la madre, e la legge è positiva, *quia pater hoc ei fecit, l. 8 §. 1 ff. de inoffic. testam.*

La sostituzione pupillare tacita, cioè quella in cui non si fa espressa menzione della pubertà; non solo non priva la madre della legittima, ma le lascia ancora la successione del figlio. Lo dice Cujacio nella *l. precibus Cod. de impuber. & aliis substitut.*, e con lui la comune de' dottori. Ecco le parole di Cujacio: *mater ad quam summus maror morte filii pervenit, & filii amissi, & luctuosæ hæreditatis damnum, ex solo tacito intellectu substitutionis pupillaris, sentire non debet.*

Lo stesso dee dirsi dell'avola, quando la madre sia già morta,

* 3. *Differenza fra la sostituzione pupillare, e l'esemplare.*

* 4. *La sostituzione pupillare può esser fatta per cessare prima della pubertà.*

* 5. *Si può sostituire pupillarmente a' nepoti ed agli altri discendenti.*

* 6. *Un avolo non può sostituire pupillarmente a' suoi nepoti che dopo la sua morte, ricadono sotto la potestà del padre.*

secondo il *Fabro in Cod. de impub. & aliis substit.*; ma Riccardo è di contrario sentimento, *de substit. cap. 5 num. 237.*

Quando però la sostituzione pupillare tacita è reciproca, vale a dire, quando è fra due figli, oppure quando è compendiosa, esclude la madre. Nel primo caso la madre è esclusa per il favore de' figli: nel secondo caso la madre rimane esclusa, perchè la pupillare compendiosa partecipa della pupillare espressa: *l. 45 ff. de vulgar. substit. e l. precibus Cod. de impub. & aliis substit.*, *e quivi la Glossa e Gotofredo.*

Ma quando si cerca se la sostituzione pupillare compendiosa escluda la madre dalla sola successione, oppure anche dalla legittima, i dottori sono divisi in quattro opinioni. Quelli della prima opinione sostengono che la madre è privata di tutto: Questo è il sentimento di Accursio e di Cujacio nella suddetta *l. precibus*, e si fondano sulla ragione, che questa legge eguaglia la pupillare compendiosa alla pupillare espressa: *si expressa vel compendio facta reperiatur.* E questa opinione è stata sempre seguitata dal parlamento di Parigi.

Quelli della seconda credono, che la madre sia esclusa dall'eredità: ma non dalla legittima: *Fusar. de compendios. substitut. Faber. in Cod., de impuber. & aliis substitut. definit. 2 16 e 21.*

Quelli della terza dicono, che la sostituzione pupillare compendiosa deve riguardarsi come un fedecommesso, e che in conseguenza non esclude la madre in alcuna maniera. *Bonifacio tom. 3 lib. 2 tit. 6 cap. 1.*, e cita a questo proposito uno degli statuti degli stati di Provenza.

Quelli finalmente della quarta opinione tengono, che la madre non perde la legittima, ma circa alla maniera di fissarla fanno la distinzione se l'erede sostituito sia un altro figlio, oppure un estraneo. Nel primo caso la legittima della madre non è che *tertia tertiæ*: *Doliva lib. 3 cap. 10, Despeisses tom. 2 pag. 316*; nel secondo caso è *tertia totius*: *Doliva loc. cit. Mainard. lib. 5 cap. 25*: *Cambolas lib. 6 cap. 22.*

7. Si può sostituire ad un postumo.
8. La sostituzione pupillare racchiude la volgare.
9. La sostituzione pupillare comprende ancora i beni del figlio.
10. E perciò contiene due testamenti, quello del padre, e quello del figlio.
11. Il padre non può sostituire pupillarmente ad un figlio, che non ha sotto la sua potestà.
12. Questa sostituzione finisce colla pubertà.
13. Sostituzione ad un figlio pazzo, la quale chiamasi esemplare.
14. A questa sostituzione si chiamano solamente i figli o i fratelli del figlio pazzo.
15. Finisce quando il figlio cessa di esser pazzo.
16. Anche la madre e gli altri ascendenti possono fare tali sostituzioni.
17. Sostituzione compendiosa.
18. Effetti delle tre sostituzioni comprese nella compendiosa.
19. Differenza degli effetti di queste tre sostituzioni.
20. Sostituzione reciproca.

1. La sostituzione pupillare è la disposizione di un padre, che avendo un figlio impubere sotto la sua potestà, lo instituisce erede, e gli sostituisce un'altra persona per succedere in mancanza di questo figlio, se mai non fosse erede, o anche se divenuto erede, morisse prima di esser arrivato alla pubertà (1).

(1) Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet,

2. La sostituzione pupillare può farsi solo in un testamento, in cui si dispone tanto de' beni del padre sostituente, quanto di quelli del figlio gravato della sostituzione. Quindi il testamento, che contiene una sostituzione pupillare, equivale a due testamenti, cioè uno del padre e l'altro del figlio. Un padre non può sostituire pupillarmente, se non comincia dal disporre de' beni proprj (1).

3. La sostituzione esemplare, cioè quella che si fa ad un figlio pazzo, è stata introdotta *ad exemplum pupillaris*, e da qui è presa la sua denominazione. Fra queste due specie di sostituzioni vi sono molte differenze. Primo: la pupillare ha luogo solo nel caso del figlio impubere; l'esemplare ha luogo anche dopo la pubertà. Secondo: la pupillare può farsi solo da chi gode la potestà paterna; l'esemplare può esser fatta da tutti gli ascendenti di amendue i sessi, o che abbiano o che non abbiano i figli sotto la loro potestà. Terzo; nella pupillare il testatore può sostituire anche un estraneo; nell'esemplare non si può sostituire un estraneo, quando l'instituito ha figli, oppure fratelli e sorelle, giacchè allora si debbono sostituire i figli, ed in mancanza de' figli, i fratelli e le sorelle (2).

non solum ita ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si ei hæredes non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres. *Instit. de pupill. substit.* V. il testo citato sull'art. 7.

(1) Substituere liberis pater non potest, nisi hæredem sibi instituerit, *l. 1 §. 3 ff. de vulg. & pup. subst.*

Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere, cæterum soli filio non poterit, *l. 2 §. 1 ff. de vulg. & pupill. subst.*

(2) Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium,

4. Per sostituire pupillarmente fa d'uopo, che l'instituito sia impubere; e perchè si faccia luogo alla sostituzione bisogna che l'instituito muoja prima della pubertà (1). Ed inoltre il testatore può ordinare, che la sostituzione pupillare cessi, anche prima che l' instituito arrivi alla pubertà (2).

5. Il testatore può sostituire pupillarmente non solo a' suoi figli, ma ancora a' suoi nepoti (3).

6. L' avolo non può sostituire pupillarmente al suo nepote, il quale dopo la morte di lui ricada sotto la potestà del padre; e così il padre non può sosti-

nepotem, vel pronepotem cujuscumque sexus habeant, nec alia proles descendentium eis sit, iste tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel proneptis mente captus, vel mente capta perpetuo sit: vel si duo, vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, liceat iisdem parentibus legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur: ita tamen ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset, vel si filia, aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui, vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes, unum vel certos, vel omnes substituere. Sin vero etiam liberi testatoris, vel testatricis sint sapientes, ex his vero personis quæ mente captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum vel certos, vel omnes eamdem fieri substitutionem oportet, *l. 9 cod. de impuberum & aliis substitutionibus.*

(1) Moribus introductum est ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatordecim annos perveniant, fœminæ ad duodecim, *l. 2 ff. de vulgari, & pupill. subst.*

(2) Si ita quis substituerit; si filius meus intra decimum annum decesserit, Seius hæres esto: deinde hic ante quartum decimum post decimum decesserit, magis est ut non possit bonorum possessionem substitutus petere: non enim videtur in hunc casum substitutus, *l. 21 ff. de vulgari, & pupillari substitutione.*

(3) Nepotibus etiam possumus, & deinceps si qui non sine recasuri in patris potestate, *l. 2 ff. de vulgari, & pupillari substitutione.*

tuire al suo figlio, il quale dopo la di lui morte, ricada sotto la potestà dell' avolo (1).

7. Si può sostituire pupillarmente non solo ad un figlio, che già è nato, ma ancora ad un postumo, che deve essere, dopo la sua nascita, sotto la potestà del testatore (2).

8. La sostituzione pupillare contiene due diverse sostituzioni, e per questo dicesi doppia. La prima chiama il sostituito nel caso, che il figlio non succeda al padre, ch' è il caso della sostituzione volgare. La seconda chiama il sostituito nel caso che il figlio avendo già succeduto, venga a morire prima della pubertà; ch' è un caso simile a quello di un fedecommesso, che fa passare la successione da un erede all' altro. Quando dunque il padre fa una sostituzione pupillare, comprende amendue queste specie di sostituzioni (3).

(1) Sicuti conceditur unicuique ab eo, cui legitima ejus hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa recte dabuntur, *l. 92 ff. §. 2 de legatis 1.*

(2) Quod hic erit accipiendum, si sint in potestate: cæterum emancipatis non possumus, posthumis plane possumus, *l. 2 ff. de vulg. & pupill. subst.*

(3) Hæredis substitutio duplex est, aut simplex, veluti: *Lucius Titius hæres esto. Si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres (mihi) esto: si hæres non erit, sive erit & intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius mihi hæres esto*, l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill.

Jam hoc jure utimur ex divi Marci & Veri constitutione: *ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur*: sive filius hæres non extiterit: sive extiterit & impubes decesserit, *l. 4 eod.*

Osservazione su quest' articolo.

La regola qui spiegata non si fonda sulla natura di queste due specie di sostituzioni, perchè il loro carattere ed il loro uso è affatto diverso; nè vi è alcun rapporto essenziale fra l' una e l' altra. Ma siccome in que' tempi era molto frequente l' uso di unire insieme queste due specie di sostituzioni, perciò nel dritto romano l' espressione di una di esse le comprendeva amendue, conforme dicesi nel secondo di questi testi. E la costituzione di Marco e di Vero, citata nel secondo testo, la quale ne fece una regola fissa, fu verisimilmente un effetto di quest' uso.

Notisi poi che noi in quest' articolo non abbiam detto, che l' espressione di una di queste sostituzioni comprenda anche l' altra: conforme dice il secondo testo qui citato; ma che soltanto la sostituzione pupillare le comprende amendue. Imperocchè se un testatore, per esempio, dopo aver instituito il suo figlio impubere, aggiungesse, che in caso che il figlio morisse prima di lui, Tizio fosse erede; sembra che per un principio di equità potesse dubitarsi se questa sostituzione dovesse aver la forza di far succedere Tizio sostituito, quando ancora il figlio instituito non sopravvivesse e succedesse al padre, ma venisse a morire dentro la pubertà; e che non vi sarebbe che un rispetto servile per le sottigliezze del dritto romano, il quale dovesse in questo caso dare la forza alla sostituzione di far succedere Tizio. In fatti avendo questo testatore colla massima chia-

rezza specificato il caso, che il suo figlio morisse prima di lui, sembrerebbe che la sua espressione non potesse estendersi che a questo caso unico, da lui avuto in vista; specialmente se si supponga (conforme *è* cosa ben naturale di supporre nella maggior parte de' testatori) che chi ha fatta una tale disposizione, ignorava l'unione che fa il dritto romano della sostituzione pupillare colla volgare. E questo si rileva ancora dalla *l.* 4 *Cod. de impub. & aliis substit.*, in cui si dice, che sebbene la sostituzione volgare ad un figlio impubere comprenda ancora la pupillare, ciò deve intendersi del solo caso, in cui non apparisca l'intenzione contraria del testatore: *si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur.* Ma se un testatore avesse semplicemente detto, ch' egli sostituiva pupillarmente al suo figlio, senza aggiunger altro, potrebbe credersi, che con servirsi di questa espressione indefinita, l'abbia intesa in quel senso, che le danno le leggi.

9. Di queste due sostituzioni, la prima ch' è la stessa che la volgare, conferisce l'eredità al sostituito subito dopo la morte del padre, se il figlio non succede: la seconda fa passare al sostituito non solo i beni del padre, se il figlio gli ha succeduto, ma ancora tutti i beni del figlio medesimo, che questi può avere d' altra parte (1).

(1) Quo casu si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres: si vero extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio sit hæres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant, *instit. de pup. subst.*

Osservazione su quest' articolo.

Questa forza della sostituzione pupillare di far passare al sostituito anche i beni proprj del figlio, era un effetto dell' estensione che il dritto romano dava alla patria potestà, e della regola, che sarà spiegata nell' articolo seguente, di considerare il testamento del padre, come testamento del figlio. Potrebbe obbiettarsi, che questa regola riducesi ad un puro dritto positivo, independente affatto dall' equità naturale, e ch' essa in un certo modo ripugna a quel principio di equità, che chiama gli eredi legittimi alle successioni; e rende la loro condizione più favorevole, che quella degli eredi testamentarj, conforme abbiamo avvertito nell' articolo VIII della prefazione a questo trattato delle successioni; ed in conseguenza sembra, che questa regola non convenga allo spirito della nostra giurisprudenza di Francia, il quale è ben lontano dall' aderire alle sottigliezze del dritto romano. Ed ancorchè questa regola sia osservata in molti paesi, abbiam creduto di dover fare questa riflessione per gli altri paesi, che osservano anch' essi il dritto civile, ma senza stare letteralmente attaccati a tutte le sue disposizioni, per il misto che vi è del dritto civile e degli statuti locali. E può dirsi benissimo, che non vi sarebbe alcun inconveniente nel non far uso di questa regola, la quale priva gli eredi legittimi del figlio, che muore impubere, non solo de' beni paterni, ma ancora de' beni proprj del figlio medesimo, per farli passare al sostituito; e ciò specialmente nel caso,

in cui il testatore non avendo altra intenzione che quella che avrebbe avuto con fare una sostituzione al suo figlio adulto, avesse ignorato l'effetto di questa sostituzione, ch'egli faceva al suo figlio impubere.

10. Da queste regole ne siegue, che il testamento di un padre, che fa una sostituzione pupillare, dispone di due diverse successioni, e contiene, per dir così, due testamenti; l'uno del padre, che con esso dispone di tutti i suoi beni, e l'altro del figlio. Mentre subito che la sostituzione pupillare fa passare al sostituito, tanto i beni che il figlio ha avuti dal padre, quanto i beni ch'egli può avere d'altra parte; essa ha la medesima forza come se il figlio potendo testare, avesse nominato erede il sostituito (1).

11. Se il figlio impubere fosse fuori della patria potestà (come se fosse stato emancipato), il padre non potrebbe sostituirgli pupillarmente (2). Perchè il dritto di fare una simile sostituzione è accordato solo alla patria potestà, e non è un puro effetto della incapacità di testare, in cui trovasi l'impubere.

12. La sostituzione pupillare rimane sospesa, fino che il figlio o muore impubere o arriva alla pubertà. Subito che il figlio è uscito dalla impubertà, la sostituzione svanisce in maniera, che quando an-

(1) Duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii: tanquam si ipse filius hæredem sibi instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum, §. 2 *instit. de pupill. substit. l. 2 ff. de vulg. & pupill. subst.*

V. la nota sull'articolo precedente.

(2) V. il testo citato sull'articolo 7.

cora egli morisse immediatamente, anche senza far testamento, il sostituito non avrebbe nulla nè de' beni del padre, nè di quelli del figlio (1).

13. Chi ha figli o nepoti pazzi, ancorchè sieno adulti, può loro sostituire nella stessa maniera che si fa agl' impuberi. Tale sostituzione chiamasi esemplare, perchè è stata inventata ad esempio della pupillare, ch'essa imita in questo, che siccome la pazzia mette i figli in uno stato simile a quello degli impuberi, per ciò che riguarda l'incapacità di disporre de' loro beni; così la legge dà al padre il diritto di testare in vece loro, e di disporre in favore di un sostituito anche della legittima, la quale compete a' pazzi niente meno, che a tutti gli altri figli (2).

14. Se il figlio pazzo avesse altri figli, che non fossero in questo stato, si potrebbero solo sostituirgli questi figli medesimi (3). E se non avesse figli,

(1) Masculo igitur usque ad quatordecim annos substitui potest, fœminæ usque ad duodecim annos: & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit, §. 8 *inst. de pupill. subst.*

(2) V. la *l. humanitatis Cod. de impub. & aliis substit.* riportata nell' art. 3.

Questa sostituzione ha luogo ancora per i muti e sordi *a nativitate*, e per tutti gli altri che trovansi nell' impossibilità fisica di testare: *l. 43. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Gotofredo alla legge humanitatis, Cod. de impuber. & aliis substitut.*

Per ciò, che riguarda i prodighi, Gotofredo nella suddetta *l. humanitatis*, crede che anch' essi soggiacciano a questa sostituzione; ma ciò ripugna apertamente alla *l. si furioso, ff. de curat. furios.*

(3) Vel si alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti qui, vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere, *l. 9 C. de impub. & al. subst.*

ma avesse fratelli, si potrebbero solo sostituirgli i fratelli, o uno di essi (1).

15. Questa sostituzione cessa, subito che cessa la pazzia che n'era il fondamento, e ciò per il semplice effetto della guarigione, e della resipiscenza,

(1) Sin vero etiam liberi testatoris vel testatricis sint sapientes, ex his vero personis quæ mentæ captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet, *d. l. 9 in fin.*

Il padre, ancorchè passi alle seconde nozze, non perde il dritto di sostituire esemplarmente a' figli del primo letto, a similitudine della pupillare; perchè egli ritiene sempre i figli sotto la sua potestà; ed è stato ancora deciso, ch' egli può sostituire un figlio del secondo letto ad un figlio del primo letto, anche ne'beni materni: *Mentolon decis.* 121.

Circa alla madre, che si rimarita, Bartolo nella legge *ex facto ff. de vulgar. & pupillar.* crede che perda questo dritto. Ma *Fusario de substit. quæst.* 188. è di contrario sentimento.

La sostituzione esemplare finisce *ex supervenientia liberorum*; purchè però i figli sieno vivi, e sani di mente allorchè muore il loro padre pazzo: se in questo tempo i figli fossero morti, la sostituzione ripiglia la sua forza: *Papon, primo Notar. pag.* 591.

Finisce ancora se il pazzo instituito muore prima di colui, che ha sostituito: *Papon loc. cit.*

Quando il padre, e la madre fanno due diverse sostituzioni esemplari, la sostituzione del padre è preferita, e tira a se anche i beni provenienti dal lato materno: *Fusar. quæst.* 89. *num.* 13.

Bartolo nella suddetta legge *ex facto*, e Papon, nel Primo *Notar. pag.* 109. dicono che la sostituzione del padre comprende i beni paterni, e quella della madre i beni materni, e se vi sono altri beni, cadono sotto la sostituzione del padre. Ma ciò sembra contrario alle regole, perchè il pazzo non può morire con due testamenti.

I figli non possono sostituire esemplarmente nè ai loro ascendenti, nè i fratelli ai loro fratelli, perchè bisogna seguire le regole della sostituzione pupillare, *Despeisses tom.* 2. *pag.* 109.

Non è necessario di lasciare la legittima al figlio pazzo, ma bastano gli alimenti: *Cujacio* nella suddetta legge *ex facto*.

Neppure è necessario di lasciare la legittima alla madre del pazzo: *Fusario de substit. quæst.* 197.

quando ancora il figlio pazzo, a cui erasi sostituito, morisse senza far testamento. Imperocchè può giustamente presumersi, che non avendo egli voluto testare, quando aveva il dritto di farlo, abbia voluto lasciare i beni a' suoi eredi legittimi; e non è presumibile, che abbia voluto approvare il testamento paterno, ch' era un monumento della sua pazzia. Molto più cesserebbe la sostituzione, se il figlio avesse fatto testamento in un lucido intervallo, ancorchè in appresso fosse tornato ad esser pazzo (1).

16. Siccome la sostituzione a' figli pazzi non solo è un semplice effetto della patria potestà, ma è ancora un officio di umanità, che i genitori possono esercitare verso i lori figli; perciò tutti gli ascendenti, ed anche le madri possono sostituire in questa forma (2).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo procurato di distinguere, e di spiegare in questi articoli VIII al XI, tutto quello, che vi

(1) Ita tamen ut si postea resipuerit, vel si resipuerint, talis substitutio cesset, *l. 9 C. de impub. & al. subst.*

V. l' art. 4 della sez. 2 de' testamenti.

(2) Humanitatis intuitu parentibus indulgemus &c. *l. humanitatis 9. Cod. de impuber. & aliis subst.*

Questa parola *parentibus*, comprende il padre e la madre; e le altre parole di questa medesima legge, *parenti, qui vel quæ testatur* comprende espressamente la madre.

Non abbiamo inserite fra le regole di queste diverse specie di sostituzioni, la regola di una sostituzione che non poteva farsi ad un figlio muto, senza il permesso del principe, come rilevasi dalla *l. 43 ff. de vulgar. & pupillar. subst.* Le permissioni di questa natura non si costumano in Francia.

è nella suddetta *l. humanitatis Cod. de impuber. &c.*, senza accennare una questione, che ha divisi alcuni interpreti, e per cui formiamo la presente osservazione. Dicesi in questa legge, conforme abbiam posto nell'articolo, che tutti gli ascendenti, inclusivamente alla madre, possono sostituire a' loro figli pazzi. Ma non si vede fatta alcuna distinzione fra l'effetto di una tale sostituzione, fatta dalla madre o da un altro ascendente, che non ha sotto la sua potestà il figlio, cui dà un sostituito, e l'effetto dell' altra sostituzione fatta da un padre, che ha questo figlio sotto la sua potestà. Quindi alcuni interpreti hanno creduto, che siccome la sostituzione fatta dal padre ha il suo effetto per i due casi spiegati nell' articolo VIII; cioè se il figlio non succede, e se dopo aver succeduto muore impubere; così la sostituzione della madre al figlio pazzo, dee produrre il suo effetto in amendue questi casi. E questa opinione sembra fondata sulla lettera precisa della legge, la quale permette a tutti gli ascendenti, ed anche alla madre di fare questa sostituzione esemplare, a similitudine della pupillare; ed in oltre non era necessario che la legge desse una permissione speciale alla madre di sostituire al figlio, nel caso che questi non fosse suo erede, perchè questo caso si riduce ad una sostituzione volgare, che tutti hanno la libertà di fare. In conseguenza questa legge permettendo indistintamente, tanto al padre, quanto alla madre, di fare una sostituzione esemplare, tale permissione sarebbe inutile, se riguardasse solo il caso, in cui il figlio non fosse erede. Intanto questi interpreti sono censurati dal Fabrotti, il quale gli

accusa di aver capricciosamente inventata questa permissione in favore della madre, e degli altri ascendenti che non hanno i figli sotto la loro potestà. Ma se costoro hanno errato, la legge medesima li ha indotti nell' errore; e vi sarebbe forse maggior motivo di censurare l' autore della stessa legge, per non averla conceputa in termini, che distinguessero la sostituzione della madre da quella del padre, se mai avesse avuto il disegno di fare tale distinzione, la quale era molto facile a farsi, ed era di una positiva necessità. Al che può aggiungersi, che tale questione è talmente intricata, che il Fabrotti medesimo, dopo avere in un luogo confutati i suddetti interpreti, conforme si è detto poco prima, egli si contraddice, ed in un altro luogo è del loro sentimento (*nel* §. 1 *instit. de puber. substit.*). Ma bisogna confessare, che la poca esattezza, con cui sono concepute molte leggi di Giustiniano, ha naturalmente divisi i dottori in più opinioni. E circa alla legge *Humanitatis* si può dire francamente, che chi l' ha composta, non ha spiegate le sue idee in una maniera proporzionata al bisogno. Trattavasi in questa legge di dare alle madri ed agli ascendenti materni, che non godono della patria potestà, un nuovo diritto di sostituire a' loro figli pazzi, dritto che prima di questa legge, per il caso che i figli morissero impuberi dopo aver adita l' eredità, non avevano neppure i padri, senza la permissione del principe. In conseguenza affine di comporre questa legge, dovevasi dare a' padri il dritto di sostituire a' loro figli pazzi, senza questa permissione del principe; e per ciò che riguarda le madri e gli ascen-

denti materni, si doveva stabilire in che consistesse il nuovo dritto, che loro accordavasi, oltre a quello di sostituire nel caso, che i figli non fossero eredi, dritto che le madri già avevano del pari, che qualunque altro particolare. Quindi trattavasi di sapere: Primo, se questo dritto estendevasi a sostituire, tanto nel caso in cui il figlio non fosse erede, quanto in quello in cui essendo divenuto erede, morisse impubere. Secondo: dovevasi fissare, se questo dritto estendendosi ancora al caso, che il figlio divenuto erede, morisse impubere, la sostituzione dovesse comprendere non solo i beni, che il figlio aveva dal testatore, ma ancora i beni proprj del figlio medesimo, come accade nella sostituzione pupillare fatta dal padre, e che ha servito di norma alla sostituzione esemplare. Terzo: se nell' accordarsi alla madre ed agli ascendenti materni questa sostituzione esemplare, ad imitazione della pupillare, non si voleva, che questo dritto fosse illimitato, ma vi si voleva mettere qualche restrizione, sarebbe stato bene di esprimerlo, e di non lasciare alcuna oscurità ed incertezza, capace di rendere discordi anche gl' interpreti i più abili.

17. Siccome una sola espressione comprende due sostituzioni, cioè la volgare e la pupillare, conforme si è detto nell' articolo VIII; così si può con una medesima espressione aggiungere a queste due la sostituzione fedecommissaria, di cui si ragionerà nel titolo seguente. E questa maniera di sostituire, conceputa in termini che comprenda queste tre sostituzioni, chiamasi sostituzione compendiosa. Come se un testatore nell' instituire erede il suo figlio impubere,

pubere, gli sostituisce un' altra persona, in caso che il figlio muoja, prima degli anni 25 (1). Queste

(1) Centurio filiis *si intra quintum & vicesimum annum ætatis sine liberis vita decesserint*, directo substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet. Post eam autem ætatem, ex privilegio militum, patris dumtaxat, cum fructibus inventis in hæreditate, *l. 15 ff. de vulgar. & pupil. subst.*

Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facto hæredem communem filium vestrum instituisse proponis, & secundum hæredem scripsisse: utrumne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartum suæ etatis annum, aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti juris quod siquidem in patris militis positus potestate, primo tantum casu habuit substitutum, & patri hæres extiterit: eo defuncto ad te omnimodo ejus pertineat successio. Si vero substitutio in secundum casum, vel expressa, vel *compendio*, non usque ad certam ætatem facta reperiatur, siquidem intra pubertatem decesserit, eos habeat hæredes, quos pater ei constituit, & adierint hæreditatem. Si vero post pubertatem (tunc) ejus te successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi bona, quæ, cum moreretur, patris ejus fuerint, a te peti possunt, *l. 8 C. de impub. C. al. subst.*

Sebbene queste leggi parlino solo della sostituzione compendiosa fatta da un soldato in termini diretti; e in conseguenza nel senso di queste leggi la sostituzione compendiosa sia propriamente una sostituzione militare, a cagione del privilegio de' soldati, del quale abbiamo parlato nella preparazione del 5 libro, e che consisteva nel poter fare una sostituzione diretta ai loro figli adulti; e tuttavia abbiamo conceputa questa regola in termini generali, e che comprendono indistintamente tutte le persone; imperocchè prescindendo ancora, che secondo gli usi di Francia qualunque persona può nelle sue disposizioni servirsi di termini diretti, o conceputi in altra maniera, conforme si è notato nella suddetta preparazione del lib. 5, e nell' altra della sezione 4 del titolo dei testamenti, e che nell' espressione del testatore si debba solo valutare la sua intenzione, che può rilevarsi dalle parole, da lui adoprate, qualunque esse sieno; prescindendo, dicemmo, da tutto questo, l' uso comune si è di dare il titolo di compendiosa a qualunque sostituzione, che le può comprendere tutte e tre, in qualunque termine essa sia conceputa, tanto se il testatore sia o non sia soldato, e tanto se la sostituzione fedecommissaria debba finire dopo una certa età dell' instituito, o se debba aver luogo in qualunque età egli viene a morire.

tre sostituzioni poi hanno il loro effetto, conforme si dirà nell'articolo seguente.

18. Di queste tre sostituzioni comprese nella sostituzione compendiosa, la prima ch'è la volgare, ha il suo effetto nel solo caso, che il figlio non sia erede, e cessa subito che il figlio succede nell'eredità. La seconda ch'è la pupillare, non ha il suo effetto, che quando il figlio muore impubere, e cessa subito ch'egli è divenuto adulto. La terza, ch'è la fidecommissaria non comincia ad avere il suo effetto, che quando il figlio già divenuto adulto, muore dentro il tempo stabilito nella sostituzione (1).

19. Fra queste tre sostituzioni vi è la differenza, che la volgare fa passare al sostituito i beni del testatore, se il suo figlio non gli succede: la pupillare conferisce al sostituito tanto i beni del testatore, quanto i beni proprj del figlio, se questi è succeduto al padre: la fedecommissaria si limita ai beni, che il figlio, succedendo al padre, ha ricevuti dall'eredità paterna. Il che deve intendersi secondo le regole, che saranno spiegate nell' articolo seguente (2).

20. Chiamasi sostituzione reciproca quella, che sostituisce due o più eredi, l'uno all'altro reciprocamente. Così un testatore può sostituire i suoi eredi reciprocamente, o con una semplice sostituzione volgare, tanto se instituisce tutti i figli adulti, quanto se instituisce un estraneo, o con una sostituzione pupillare, se instituisce i suoi figli impube-

(1) V. i testi citati sull' art. precedente.

(2) V. i testi citati sull' art. 17, e la nota fatta sull' art. 9.

ri; o con una sostituzione fedecommissaria, se instituisce molti suoi figli o molti estranei, e fa passare le loro porzioni ai sostituiti, se si verifica il caso della sostituzione. Nella maniera medesima, si possono sostituire reciprocamente i legatarj (1).

SEZIONE II.

Regole particolari a qualche caso delle sostituzioni pupillari

SOMMARIO.

1. *Il sostituito all' impubere, non può accettare una successione e ricusar l' altra.*
2. *Neppure s' egli fosse coerede dell' impubere.*
3. *La sostituzione reciproca fra due impuberi, comprende l' uno e l' altro caso.*

(1) Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes hæredes instituat eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, divus Pius constituit, *l. 4 §. 1 ff. de vulg. & pup. subst.*

Hæc verba "Publius, Marcus, Graius invicem substituti hæredes mihi sunto," sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse hæredes, & invicem substituisse, *l. 37 §. 1 ff. de hæred. inst.*

Sebbene questi testi non riguardino le tre specie di sostituzioni, delle quali si è ragionato nell' articolo 17, ma solamente la volgare e la pupillare; tuttavia il testatore ha la libertà di fare un fedecommesso reciproco fra i suoi eredi, ed anche fra i legatarj. Ma siccome qualunque sostituzione reciproca non è che la medesima in riguardo ad un erede, o ad un legatario, e siccome ciascuna di esse è per lo meno di una di queste tre specie; perciò la sostituzione reciproca è non tanto una specie di sostituzione distinta dall' altre, quanto un mezzo proprio a render comune a due o più sostituiti la medesima sostituzione, o anche le medesime sostituzioni, se ve ne fossero molte.

4. *La sostituzione reciproca fra un impubere ed un adulto, è solo una sostituzione volgare.*

5. *Il sostituito all'impubere o ad un altro erede, è sostituito ad amendue nel solo caso della sostituzione volgare.*

6. *Il sostituito a due impuberi non succede, che all'ultimo di essi che muore.*

7. *Il sostituito all'ultimo che muore, succede ad amendue, s'essi muojono nel tempo medesimo.*

8. *La sostituzione volgare ad un impubere non cessa colla sua adizione, se in appresso l'instituito rinuncia.*

* 9. *Se il testatore che ha dritto di sostituire pupillarmente, possa gravare l'instituito di una sostituzione fedecommissaria.*

1. Se nel caso di una sostituzione pupillare, l'impubere dopo aver succeduto al padre muore prima della pubertà, con lasciare altri beni oltre a quelli pervenutigli dall'eredità paterna, il sostituito non può dividere il suo dritto ed accettare una di queste due successioni, rinunciando all'altra; ma deve o accettarle o ripudiarle amendue. La ragione si è, che il testatore ha voluto che il sostituito succedesse a lui ed al suo figlio, e di due successioni ne ha fatta una sola. Ed ancorchè in sostanza sieno due successioni, siccome il testamento è il solo titolo per amendue, il sostituito non prende l'una senza l'altra, perchè non può dividere il suo titolo (1).

(1) Filio impuberi hærede ex asse instituto, substitutus quis

2. Se il sostituito all' impubere fosse ancora instituito insieme con lui per qualche porzione dell' eredità, e se dopo che amendue avessero adita l' eredità, la morte dell' impubere desse luogo alla sostituzione pupillare, il sostituito non potrebbe rinunciare alla porzione dell' eredità, che il figlio ha acquistata dal padre, e che la sostituzione pupillare fa passare a lui (1).

3. Se un padre, che ha due figli impuberi, li sostituisce l' uno all' altro, per mezzo della sostituzione reciproca, senza specificare il caso nè della volgare, nè della pupillare, questa sostituzione le comprenderà amendue (2).

4. Se la sostituzione reciproca fosse fatta da un padre fra due figli, l' uno de' quali fosse impubere

est. Extitit patri filius hæres: an possit substitutus separare hæreditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest: sed aut utriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius. Juncta enim hæreditas cæpit esse, *l. 10 §. 1 ff. de vulg. & pup. subst.*

Placuit etenim nobis: sive in institutione, sive in pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, *l. 20 C. de jur. delib.*

V. l'art. 7 della sez. 1 e la nota, che vi è stata fatta.

(1) Similique modo dubitabatur: si impuberem quis filium suum hæredem ex parte instituit, & quemdam extraneum in aliam partem, quem pupillariter substituit: & postquam testator decessit, pupillus quidem patri (ejus) hæres extitit, extraneus autem hæreditatem adiit: & postea adhuc in prima ætate pupillus constitutus ab hac luce subtractus est, & pupillaris substitutio locum sibi vindicavit: cumque substitutus eandem partem admittere noluit, quæsitum est, si potest jam hæres ex principali testamento factus, pupillarem substitutionem repudiare. . . . Placuit etenim nobis sive in institutione, sive in pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, *l. 20 C. de jure delib.*

(2) Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes hæredes instituat, eosque invicem substituat: in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, divus Pius constituit; *l. 4 §. 1 ff. de vulg. & pup. subst.*

e l'altro adulto, essa si limiterebbe al caso della volgare, perchè non vi sarebbe, che questo caso comune ai due fratelli. E siccome la sostituzione pupillare non potrebbe aver luogo per la successione del fratello adulto, e la condizione dei due fratelli dovrebbe essere eguale; perciò la sostituzione pupillare, che sarebbe inutile per l'uno, fa sì ch'essa sia inutile anche per l'altro (1). Devesi però eccettuare il caso, che il testatore avesse distinti i due suoi figli, con sostituire l'adulto all' impubere per amendue i casi, e l'adulto all'impubere per un caso solo, o che avesse in altra maniera manifestata la sua intenzione (2).

5. Se un testatore nell' instituire un altro erede insieme col suo figlio impubere (come sarebbe la madre di esso figlio) sostituisce ad amendue un altro erede, nel caso che niuno di essi fosse erede; questo sostituito non potrebbe pretendere, che tale sostituzione fosse pupillare in riguardo al figlio. La

(1) Sed si alter pubes, alter impubes hoc communi verbo, *eosque invicem substituo*, sibi fuerint substituti: in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, Severus & Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur, ut in altero sola vulgaris, *l.* 4 §. 2 *ff. de vulg. & pup. subst.*

(2) Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit: ut si pubes hæres non extiterit, impubes ei substituatur: si autem impubes hæres extiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem cohæredis substituatur. Quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur. ne, si singulari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat, utrum de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur. Ita enim in altero utroque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur: vel certe evitandæ quæstionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem: „sive hæres non erit, sive erit, & intra pubertatis annos decesserit„" *d.* §.

ragione si è, che tale sostituzione in riguardo alla madre può soltanto aver forza di sostituzione volgare, e dovendo essere la medesima in riguardo ad amendue, essa non può essere che volgare anche in riguardo al figlio (1).

6. Se il padre di due impuberi nell' instituirli eredi, sostituisce loro un' altra persona, nel caso che amendue i figli muojano prima di esser giunti alla pubertà; tale sostituzione avrà il suo effetto nel solo caso che gl' impuberi muojano amendue in questa età. La ragione si è, che l' intenzione del padre è stata, che ciascuno de' figli succedesse all' altro, e che il sostituito fosse chiamato nel solo caso, che amendue gl' instituiti morissero impuberi (2).

(1) Quamvis placuerit, substitutionem impuberi qui in potes
tate testatoris fuerit a parente factam ita, *si hæres non erit*, porri
gi ad eum casum, quo postea quam hæres extitit, impubes deces
sit, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur
cum tamen proponas substitutionem ita factam esse, "si mihi Fir
mianus filius & Elia uxor mea (quod abominor) hæredes non erunt,
in locum eorum Publius Firmianus hæres esto: manifestum est,
in eum casum factam substitutionem quo utrique hæredum substi-
tui potuit, *l. 4 C. de impub. & al. subst.*
Non si dee riguardare la regola spiegata in quest' articolo, co-
me un' eccezione dell' altra regola, spiegata nell' art. 8 della sez.
1. Imperocchè la regola di quest' articolo si limita naturalmente al
caso di una disposizione, che sostituisce ad un impubere, e non
comprende il caso di una sostituzione, che chiamasse un altro e-
rede coll' impubere. In conseguenza l' unione di un altro erede
coll' impubere fa sì che la sostituzione la quale deve essere la me-
desima in riguardo di amendue, non essendo che volgare relativa-
mente a quest' altro erede, non può essere pupillare relativamen-
te all' impubere.

(2) Cum quidam, duobus impuberibus filiis suis hæredibus
institutus, adjecit, si uterque impubes decesserit, illum sibi hære-
dem esse: dubitabatur apud antiquos legum auctores utrumne tunc
voluerit substitutum admitti, cum uterque filius ejus in prima
ætate decesserit: an alterutro decedente, illico substitutum in ejus
partem succedere? (Et) placuit Sabino, substitutionem tunc lo-

7. Se nel caso di due figli impuberi il padre avesse sostituita una terza persona a quel figlio, che fosse l'ultimo a morire, e se amendue i figli morissero contemporaneamente; come nell'occasione di un incendio o di un naufragio, tal che non si potesse sapere chi de' due fosse stato l'ultimo a morire, o pure che effettivamente fossero morti amendue in un medesimo istante; il sostituito succederebbe all'uno ed all'altro figlio; imperocchè, prescindendo ancora dalla ragione, che può riguardarsi per ultimo morto quel figlio, che non è sopravvissuto all'altro, il padre subito che ha sostituita una persona all'ultimo figlio morto, che doveva succedere all'altro fratello, ha voluto che il sostituito raccogliesse amendue l'eredità (1).

cum habere cum uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo (filio) decedente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem Sabini veriorem sententiam existimantes, non aliter substitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in prima ætate decesserit, *l. 10 C. de impub. & al. subst.*

(1) Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, hæredem substituit. Si simul moreretur, utrique hæredem esse respondit: quia supremus, non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur, *l. 34 ff. de vulg. & pup. subst. l. 11 ff. de bon. poss. sec. tab.*

Qui duos impuberes filios habebat ei, qui supremus moritur, Titium substituit. Duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est an substituto, & cujus hæreditas deferatur? Dixi: si ordine vita decessissent: priori mortuo frater ab intestato hæres erit: posteriori substitutus: in ea tamen hæreditate etiam ante defuncti filii habebit hæreditatem: in proposita autem quæstione, ubi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique hæres sit, nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus adgnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utrique,

8. Se dopo che il padre ha sostituita una terza persona al suo figlio impubere, questo figlio, o il suo tutore in vece sua, rinuncia all' eredità, avrà luogo la sostituzione volgare (1). La ragione si è, che sebbene attesa l' adizione dell' eredità fatta dal figlio, sembri che la sostituzione sia cessata; nulladimeno la sua rinuncia all' eredità mette le cose nel medesimo stato, come s' egli non l' avesse mai accettata.

Osservazione su quest' articolo.

Che un sostituito voglia accettare un' eredità ripudiata dal figlio, è un caso difficile, ma non impossibile ad accadere. Da un' altra parte questa regola dimostra, che il dritto del sostituito, ancorchè sembri estinto per l' adizione dell' impubere, in sostanza non lo è; e rimane solo sospeso per rivivere nel caso, che il figlio rinuncii all' eredità, mentre questo caso apre la sostituzione volgare. In conseguenza questa regola sembra decidere in termini positivi una questione, che i dottori dicono essere delle più difficili, cioè se la sostituzione rivive, allorchè l' instituito, dopo adita l' eredità, si fa restituire *in integrum* e la ripudia. In oltre sembra decidere un' altra questione, che i dottori propongono

quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt, *l. 9 ff. de reb. dub.*

V. l' art. 19 della sez. 1 del tit. seg., e la nota sull' art. 12 della sez. 2 del tit. Come succedano i figli.

(1) Ex contractu paterno actum est cum pupilla, tutore auctore, & condemnata est: postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum, vel ad cohaeredes pervenerunt, &c. *l. 44 ff. de re judic.*

sulla sostituzione pupillare, cioè se un impubere, al quale il suo padre ha fatta una sostituzione pupillare, essendo sopravvissuto al padre, muore prima di avere accettata la successione, questa passi al sostituito, oppure all' erede legittimo dell' impubere medesimo; potendo l' erede legittimo allegare la ragione, che non si è verificato il caso della sostituzione, per essere stato il figlio erede del padre in qualità di figlio, *suus hæres*, e per avere acquistata la proprietà de' beni, ancorchè ignorasse il suo dritto; e che in conseguenza l' eredità deve passare ad esso erede legittimo, ad esclusione del sostituito. Ma siccome in forza della regola spiegata in quest' articolo, il sostituito succede, non ostante l' esplicita adizione del figlio, quando questi si fa restituire *in integrum* e rinuncia all' eredità; e siccome ne viene in conseguenza che l' adizione dell' eredità non esclude in alcuna maniera il sostituito: quindi può dirsi ch' egli neppure rimane escluso dalla sopravvivenza del figlio al padre, quando non vi è stata adizione; imperocchè prima ch' egli accetti l' eredità, la sua qualità di figlio e di erede legittimo non impedisce, che siccome il figlio può rinunciare al suo dritto, non rimanga in dubbio s' egli sarà o non sarà erede; e che in oltre non sia certo che dopo aver rinunciato all' eredità le cose rimangano nel medesimo piede, come se non vi fosse stato mai erede; per la stessa ragione, la quale fa sì, che se l' erede accetta l' eredità molto tempo dopo che se n' è fatta l' apertura, non lascia di esser considerato come se fosse stato erede dal primo momento dell' apertura medesima, conforme abbiam detto nell' arti-

colo XV della sezione I del titolo degli eredi in generale. Quindi la rinuncia dell'impubere produce quest' effetto, che quando il sostituito accetta l'eredità, viene riputato erede nella stessa maniera, come se si fosse aperta la sostituzione fino dal momento della morte del testatore.

Devesi ancora esaminare in questo luogo una terza questione, che fanno i medesimi dottori, cioè se l'erede gravato di una sostituzione volgare, venendo a morire dentro il termine in cui delibera se debba o no accettare l'eredità, trasmetta il dritto di deliberare al suo successore; oppure se l'eredità passi subito al sostituito. I dottori, che sostengono che si apra subito la sostituzione, si fondano sulla ragione, che la legge, la quale vuole che chi delibera trasmetta questo dritto al suo erede, è una legge nuova, e che perciò non può estendersi al caso, in cui siavi un sostituito. Ma questa legge, ancorchè nuova, è molto naturale e molto giusta; nè deve mai presumersi, che il testatore abbia voluto, che la sostituzione privasse il suo erede dell'effetto di questa legge, e gli togliesse il dritto di deliberare; mentre se l'avesse voluto, lo avrebbe espressamente dichiarato. Sembra dunque, che se l'erede muore in tempo che deliberava, non possa dirsi che siasi subito fatto luogo al sostituito; anzi dee dirsi al contrario, che quando l'erede è morto, essendo incerto s'egli sarà erede o no, questa incertezza non avendolo privato della successione, ch'egli aveva il dritto di accettare, ma avendo solamente sospeso il suo dritto, e trasmesso al suo successore quello di deliberare; se questi accetta l'eredità, deve

essere considerato per erede, come lo sarebbe stato il suo autore, da cui egli riconosce il suo dritto alla successione. Dunque o si consideri l'intenzione del testatore, che non ha voluto impedire, che il suo erede trasmettesse il proprio dritto al suo successore; o si consideri l'equità della legge, che dà il dritto di deliberare, sembra che l'erede, che muore dentro il termine a deliberare, trasmetta il suo diritto al proprio erede, il quale esclude il sostituito. Dal che dee conchiudersi, che qualunque erede gravato di una sostituzione, se muore prima di avere avuta notizia dell'eredità lasciatagli, oppure senza rinunciare all'eredità, ancorchè non abbia fatto conoscere di stare attualmente deliberando, se doveva o no accettarla; egli trasmetterà il suo dritto al proprio erede, il quale perciò escluderà il sostituito, a meno che l'erede instituito non abbia espressamente rinunciato all'eredità; imperocchè la stessa *l. 19 Cod. de jure deliber.*, la quale stabilisce, che qualunque erede anche estraneo, il quale muore durante il termine a deliberare, trasmetta il suo diritto all'erede proprio, stabilisce altresì, che qualunque erede, che muore dentro un anno (che in que' tempi era il termine assegnato a deliberare) si presuma ch'egli sia morto nell'atto di deliberare, sebbene in realtà non vi pensasse punto. E ciò ridurrebbe l'apertura della sostituzione volgare a due soli casi: l'uno della rinuncia all'eredità; l'altro in cui l'erede instituito premorisse al testatore. Nè ciò potrebbe produrre alcun inconveniente in una materia di un uso così poco frequente, e nella quale questa regola non ha niente di odioso e d'ingiusto.

9. Non vi è dubbio, che il padre o l'avolo, i quali hanno il dritto di sostituire ai loro rispettivi figli e nipoti, che tengono sotto la patria potestà, possano ancora gravarli di una sostituzione fedecommissaria (1).

ANALISI ec.

Le leggi relative a questo titolo si accenneranno alla fine del titolo che segue.

TITOLO III.

Delle sostituzioni dirette e delle fedecommissarie.

Le sostituzioni dirette, e le fedecommissarie sono poco conosciute nel dritto romano sotto questo nome, perchè nelle leggi romane la parola *sostituzione*, secondo la loro maniera la più propria e la più comune di esprimersi, significa solo la sostituzione volgare e la pupillare, conforme abbiamo avvertito nella preparazione a questo libro. Queile specie poi di sostituzioni, di cui si dee trattare in questo ti-

(1) Sicuti conceditur unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hæreditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa recte dabuntur, *l. 92 ff. de leg. 1.*

tolo, cioè quelle che fanno passare i beni dal primo successore, sia erede, sia legatario, ad un secondo, che subentra al primo, vengono chiamate fedecommessi.

E' inutile di quì ripetere quanto abbiam detto nella stessa preparazione, sulla differenza di tutte queste specie di sostituzioni, e sulla distinzione che facevasi nel dritto romano, delle parole dirette o imperative, e delle parole in termini di preghiera, per ciò che riguarda queste sostituzioni o fedecommessi. Noi supponghiamo, che il lettore tenga presenti le osservazioni che abbiam fatte nella stessa preparazione, e nella sezione IV del titolo de' testamenti. Per ciò che riguarda la materia di questo titolo, non rimane, che assegnare la ragione, per cui in esso si sono confuse le due parole, *sostituzione diretta*, *e sostituzione fedecommissaria*. Questa ragione nasce dalla nota medesima, che abbiam fatta nella suddetta preparazione, in cui abbiam detto, che secondo gli usi di Francia, le parole dirette o imperative sono indifferenti in qualunque sostituzione; e che circa alle sostituzioni dirette o fedecommissarie, noi le chiamiamo indistintamente fedecommessi, o sostituzioni fedecommissarie, o sostituzioni graduali, o semplicemente sostituzioni; e che quando si vogliono denotare le sostituzioni volgari oppure le pupillari, si danno loro questi nomi. Quindi è, che secondo la nostra maniera di esprimerci, quando non si dice altro che sostituzione, s'intende quella sostituzione, che fa passare i beni da un successore all'altro; perchè l'uso di questa sostituzione è più comune e più noto di quello della

volgare e della pupillare. E tanto se queste sostituzioni graduali o fedecommissarie si trovino concepute in termini diretti; come se il testatore sostituisce una terza persona; quanto in termini di fedecommesso e di preghiera diretti al suo erede o al suo legatario, ch'egli vuole gravare della sostituzione; esse hanno sempre la medesima forza, che avevano i termini di fedecommesso e di preghiera in qualunque sorta di testamento, ed i termini diretti ed imperativi ne' testamenti militari, giacchè i soldati avevano il privilegio di far uso di questi termini ne' loro testamenti, conforme il padre poteva co' medesimi termini diretti concepire la sostituzione pupillare, con sostituire una terza persona al suo figlio, che riteneva sotto la sua potestà. Queste due parole adunque *sostituzione diretta*, *e sostituzione fedecommissaria*, hanno quì il medesimo senso, per denotare quella specie di sostituzione, che fa passare da un erede all'altro que' beni, che il testatore ha sottoposti alla sostituzione. E l'uso che noi facciamo di queste due espressioni, è tanto più giusto, quanto che nel dritto romano medesimo (conforme si è avvertito nella sezione IV de' testamenti) l'uso dell'espressioni dirette, e dell'espressioni in termini di preghiera è stato confuso, e questa differenza, per ciò che riguarda l' instituzione dell' erede, e per i legati ed i fedecommessi particolari, è stata abolita da due distinte leggi, l' una di Costantino (1), e l' altra di Giustinia-

(1) Quoniam indignum est, ob inanem observationem irrita fieri tabulas & judicia mortuorum; placuit ademptis his, quorum

no (1); il che naturalmente andava a confondere l'uso di queste differenti espressioni nelle sostituzioni di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, ed in generale in tutte le altre disposizioni; imperocchè è verissimo quanto aggiunge Giustiniano nel fine della sua legge citata quì sopra, che le leggi riguardano le cose e non le parole: *nos enim non verbis, sed rebus ipsis legem imponimus*.

Siccome il testatore può sottoporre alla sostituzione, o tutta la sua eredità, o solo una porzione di essa, o solamente certe cose, come una casa, un feudo ec.; perciò nelle due prime sezioni di questo titolo si spiegheranno le regole di queste due specie di sostituzioni; e nella terza, alcune regole comuni ad amendue.

In proposito poi delle sostituzioni graduali, le quali fanno passare i beni a molte persone successivamente, bisogna notare, che l'ordinanza di Orleans, articolo LIX, limita le sostituzioni a due gradi, non compresavi l'instituzione del primo erede; e siccome questa ordinanza eccitò molte liti, a cagione delle sostituzioni fatte prima di essa; perciò l'ordinanza di Moulins, articolo LVII, ha stabilito, che le sostituzioni precedenti all'ordinanza di Orleans, potessero estendersi fino al XIV grado,

imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observantiam: utrum imperativis & directis verbis fiat, aut inflexis, *l.* 15 *C. de testam.*

(1) Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: sive directis verbis, quale est *jubeo*, sive precariis, quale est *rogo*, *fideicommitto*, *l.* 2 *C. comm. de legat.*

grado, e che le posteriori sarebbero ristrette a due gradi. Quest' ordinanza però non è osservata in alcuni paesi, in cui si è ritenuto l'uso di estendere le sostituzioni fino al quarto grado, oltre a quello dell'instituzione. E quest' uso verisimilmente ripete la sua origine dalla novella CLIX di Giustiniano, nella quale in un caso particolare si estese la proibizione di alienare fuori della famiglia fino a quattro generazioni; ma essa parla in una maniera così oscura ed ambigua, che non è possibile di ricavarne chiaramente una regola generale, che ristringa tutte le sostituzioni a 4 gradi. Il che forse è un effetto della maniera, con cui si crede che questa novella sia stata conceputa da Triboniano, il quale su questo gusto ha composte anche altre novelle, in proposito delle quali un antico autore greco dice, che Triboniano le vendeva a denaro contante, a coloro che per servire ai loro fini, volevano e potevano fare questo traffico (1).

Oltre a queste due ordinanze, che hanno regolati i gradi delle sostituzioni, noi abbiamo quella di gennajo 1629, che ha fatti tre altri regolamenti su questa materia. Primo: che i gradi saranno contati *in capita* e non *in stirpes*. Secondo: che i fedecom-

(1) Ecco la traduzione del passo di questo autore greco quì citato. Giustiniano per comporre le sue costituzioni, che chiamani novelle, si servì dell' opra di Triboniano; di quel Triboniano così rinomato per i suoi talenti, per la sua furberìa e per la sua avarizia. Costui nel comporre queste nuove leggi, prendeva denaro dalle persone, che per i loro interessi davano occasione a farle, e adattando e cambiando le leggi a piacere delle persone medesime, usava un giro di espressioni oscure, difficili ed ambigue, e che potevano essere interpretate in più maniere: *Harmenopolo lib. 1 tit. 10.*

messi non avranno luogo, che ne'beni mobili, quando non si trattasse di gioje di grandissimo prezzo. Terzo: che i contadini (*rustiques*) non potranno fare fedecommessi. Ma questa ordinanza non si osserva a rigore; e nelle provincie, che si regolano col dritto civile, tutte le persone indistintamente sottopongono i loro beni a sostituzione. Circa ai gradi poi si vede, che ne' paesi medesimi, in cui si è mantenuto l' uso di sostituire fino al quarto grado, i gradi sono ancora più estesi, tal che vi sono contati non *in capita* ma *in stirpes*. Così molti fratelli sostituiti reciprocamente, non formano, che un grado; laddove, secondo i termini dell'ordinanza, ciascun sostituito dovrebbe formare un grado a parte. E questa è la regola che si osserva in tutti gli altri paesi, ed a ragione; mentre i gradi delle sostituzioni altro non sono, che i posti delle persone sostituite, che succedono l' una dopo l' altra. Perciò un secondo-genito sostituito al suo fratello maggiore, venendogli a succedere in virtù del fedecommesso, esaurisce il primo grado del fedecommesso medesimo, ed il terzo-genito, che succede al secondo-genito, esaurisce il secondo grado. E quantunque sia vero, che tutti questi fratelli sieno fra di loro nel medesimo grado di generazione, vi è però questa differenza fra il calcolo de' gradi di una sostituzione, ed il calcolo de' gradi di una generazione, che in quest' ultimo il numero de' figli, che discendono da un medesimo padre, non impedisce, che tutti non sieno nel medesimo grado di generazione; e questi gradi non si moltiplicano, che per diverse generazioni da padre in figlio, che discendono dall' uno all' al-

tro per diversi gradi. Ma nel fedecommesso siccome i sostituiti non vengono, che l' uno dopo l' altro, ciascuno nel suo ordine; ciascun sostituito forma un grado indipendentemente dal grado di generazione, in cui essi si trovano fra di loro; nè possono esservene due in un sol grado, che nel solo caso, in cui molti sostituiti sieno chiamati unitamente, per concorrere al fedecommesso in un medesimo tempo; come se molti figli fossero sostituiti insieme al loro padre, per dividersi fra di essi il fedecommesso dopo la di lui morte; imperocchè siccome essi concorrebbero tutti insieme, non vi sarebbe che un sol grado riempiuto da tutti i figli.

Oltre a questo regolamento, che ha limitati i gradi delle sostituzioni, affine di togliere gl' inconvenienti, che nascono dalla libertà di sostituire sino all' infinito, le ordinanze ne hanno fatto un altro niente meno vantaggioso, che obbliga a render pubbliche ed a far registrare tutte le disposizioni *inter vivos*, o *causa mortis*, che contengono fedecommessi o sostituzioni, acciò le persone, che debbono contrattare coi possessori de' beni soggetti a fedecommesso, ed anche i futuri chiamati non possano essere pregiudicati ne' contratti (1).

(1) Editto di maggio 1553. Ordinanza di Moulins, art. 57.

Il testatore non può stendere la sostituzione oltre ai gradi prescritti dall' ordinanza; perchè nemo facere potest ne leges locum habeant in suo testamento, *l. 55 ff. de legat.* 1.

Nulladimeno fuò farlo indirettamente, con ordinare che l' ultimo sostituito debba rinnovare la sostituzione, sotto pena del passaggio de' beni ad un' altra persona. Questa clausola era nel testamento del duca di Guisa, in favore del secondogenito del duca di Lorena, per il ducato di Guisa, coll'obbligo di assumere il no-

Notisi finalmente, che nel linguaggio francese, la parola *sostituzione* si usa egualmente per significa-

me. E vi sono alcuni casi, in cui il re ha derogato all'ordinanza, come in quello della famiglia di Montemart ec.

L'ordinanza di Orleans, che ristringe le sostituzioni a due gradi, non compresa l'instituzione, si osserva nei parlamenti di Parigi, di Grenoble e di Provenza. Ma nei parlamenti di Tolosa e di Bordò, le sostituzioni arrivano fino al quarto grado, secondo la novella 159; ed in questi ultimi due parlamenti i gradi si computano *in stirpes* e non *in capita*, tanto nella linea retta, quanto nella linea collaterale.

Questa regola dei parlamenti di Tolosa e di Bordò soggiace a due eccezioni. Primo: quando vi è interruzione di gradi, il che avviene quando vi sono più fratelli chiamati alla sostituzione, e che i figli del primogenito, morendo senza figli, fanno luogo ad uno de' loro zii. Secondo: quando il fedecommesso è arrivato al quarto grado; ed in questo caso, se vi sono più fratelli, si estingue nella persona del primogenito.

Per la supputazione de' gradi, si debbe seguire l'uso del paese, in cui sono situati i beni: *Riccard. de substit. cap. 9 section. 6 num. 833.*

Fra i gradi non si contano, che quelle persone, le quali hanno effettivamente accettato il fedecommesso: *Riccard. loc. citat. num.* 768. Anzi *Enrico nel tom. 2 lib. 6 quest. 60*, stabilisce dottamente, che le persone inabilitate a succedere dalla natura e dalla legge, non debbono esser contate, perchè non è verisimile, che il testatore le abbia voluto comprendere. Egli sostiene ancora, che i preti sono esclusi dalle successioni graduali e perpetue, in cui vi è l'obbligo di assumere il nome e lo stemma della famiglia. E di questo medesimo sentimento sono *Papon nelle decis., tom. 3 lib. 20 art. 1 e 16, e Bonifacio tom. 3 lib. 2 tit. 5 cap. 1.*

Ma per mettersi al sicuro, è bene di aggiungere alla sostituzione la clausola esclusiva degli ecclesiastici, ed anche quella delle persone, che hanno professata vita religiosa; perchè ne' paesi soggetti alla giurisdizione del parlamento di Parigi, si mette in dubbio se la professione religiosa apra la sostituzione; e le decisioni del detto parlamento su questo punto non sono state sempre uniformi; come riferisce *Riccard. de disposit. condition. tratt. 2 cap. 5 section. num. 357 e 371.* per altro sembra che il giudizio del detto parlamento, quando ha creduto, che la professione religiosa non apra la successione, sia stato più ragionevole, perchè più conforme alla mente del testatore, il quale ha avuto in vista le persone chiamate alla successione. In conseguenza quando una persona è incapace di occupare la sostituzione, e di godere de' beni soggetti al fedecommesso, questi debbono passare all'altro sostituito.

te, o che una persona è stata sostituita all'altra, o che una cosa è soggetta a sostituzione; ch'è quanto dire, che la parola *sostituzione* si applica tanto alle persone, quanto alle cose. Così si dice, che il testatore ha sostituito Tizio al suo erede o al suo legatario; o si dice ancora, che il testatore ha sostituito un feudo, una casa ec.

Ne' parlamenti di quei paesi, che sieguono il dritto civile, si tiene per massima costante, che la professione religiosa dia luogo all'apertura della sostituzione: *Boerio decis.* 354 num. 11. Ma la morte civile, per la condanna alla galera, o all'esilio perpetuo, ed anche la condanna contumaciale alla pena di morte, non apre la sostituzione: *Doliva lib.* 5 *cap.* 8. E ciò forse per la ragione, che il condannato può sempre sperare la grazia, e di esser reintegrato in tutti i dritti del cittadino; come pure perchè il sostituito può morire prima del condannato, ed in questo caso, nè esso sostituito, nè i suoi eredi hanno alcuna parte ne' di lui beni. *L.* 48 §. 1 *ff. de jure fisci*.

L'assenza, ancorchè di lunghissimo tempo, non dà luogo all'apertura della successione: *Riccard. de dispos. condit. trat.* 1 *cap.* 5 *sezion.* 4 *num.* 316. Quando si è giudicato diversamente, ciò è stato ne' casi, in cui concorreva la presunzione della morte naturale del sostituito.

La legge *Imperator* 50, *ff. ad S. C. Trebell.* ha luogo non solo contro il padre; ma contro qualunque altra persona gravata del fedecommesso: *Gotofredo nelle note alla detta legge*. In tal caso la questione si riduce a vedere, se premorendo il sostituito all'erede, al quale sono stati tolti i beni fedecommissarj, debbano questi ricadere al sostituito. *Riccardo de subst. tratt.* 3 *cap.* 10 *part.* 2 *num.* 27, crede di sì; ma io sono di parere, che si debba distinguere, se il fedecommesso finisce nella persona del primo sostituito, oppure s'è graduale. Nel primo caso i beni debbono passare all'erede legittimo: nel secondo caso debbono passare al secondo sostituito, la cui causa è favorevole quanto quella del primo.

L'alienazione non equivale alla cattiva amministrazione, nè basta per fare spogliare colui, che aliena (*).

(*) Ancorchè questa nota riguardi in gran parte gli usi di Francia e le decisioni di quei parlamenti, tuttavia è stata da noi ritenuta, perchè essa può essere di qualche uso anche nei nostri tribunali, nella materia in questione. GLI EDITORI.

SEZIONE I.

Delle sostituzioni fedecommissarie di tutta l' eredità, o di una sua porzione.

SOMMARIO.

1. *Definizione delle sostituzioni, o sia de fedecommessi.*
* 2. *Definizione del fedecommesso universale, e del fedecommesso particolare.*
3. *Chi possa sostituire.*
4. *Diverse maniere di sostituire.*
5. *La sostituzione si limita ai beni lasciati dal testatore.*
6. *L' erede gravato di una sostituzione, può ritenere la quarta parte de' beni.*
7. *I frutti de' beni soggetti alla sostituzione, appartengono all' erede, quando il testatore non abbia altrimenti disposto.*
8. *L' erede gravato di restituire tutt' i beni, che ha perceputi dal defunto, deve restituire anche i legati e le antiparti.*
9. *La sostituzione può farsi a tempo, e sotto condizione.*
10. *L' erede moroso dee restituire i beni del fedecommesso, ed anche i frutti e gl' interessi, se vi hanno luogo.*
11. *Se l' erede non è in mora, non dee restituire i frutti.*
12. *Cura che debbe avere l' erede de' beni soggetti al fedecommesso.*

1. Chiamasi sostituzione o fedecommesso una disposizione, che fa passare l'eredità, o una porzione di essa, o una certa quantità di beni dalla persona dell'erede, o del legatario a quella di un altro erede (1), dopo il tempo stabilito dal testatore (2).

(1) Ut eam hæreditatem alii restituat, §. 2 *Inst. de fideic. hæred.* Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare, *d. §.* Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, *Inst. de sing. reb. per fideic. rel.*

(2) Rogo te, Luci Titi, cum primum poteris hæreditatem

2. I fedecommessi sono di due specie, universali e particolari. L' universale è quello, in cui si lascia tutta l' eredità, oppure una porzione di essa, come la metà, un terzo ec.: particolare, quello in cui si lascia un fondo prrticolare, come una casa, un prato ec. (1).

3. La libertà di sostituire è la medesima, che quella d' instituire e di far legati, e chiunque può nominare un erede o un legat rio, può sostituire un altro erede o un altro legatario, per raccogliere dopo la loro morte i beni affetti al sostituito (2).

4. Il testatore può sostituire all' intera eredità, o ad una sola porzione di essa, tanto se l' erede instituito sia un solo, quanto se ve ne siano molti. E quando vi sono più eredi, il testatore può gravare della sostituzione la porzione degli uni, lasciando libera quella degli altri (3). Si può ancora sostituire un erede all' altro, o sostituire ad un solo di essi l' altro coerede, ed anche una terza persona; oppure gravare uno degli eredi di restituire il fedecommes-

meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas, *d.* §. Post quinquennium, *l.* 16 §. 7 *ff. ad Sen. Cons. Trebell.* Cum moreretur, *l.* 78 §. 9 *eod.*

(1) Nihil autem interest utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem patris restituere rogatus: nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæditatis restitutione diximus, §. *nihil autem 9 inst. de fideicommiss. hared.*

(2) In ciascuna disposizione, che può farsi per mezzo di un testamento, è necessaria la medesima capacità, che si ricerca per il testamento medesimo. V. la sez. 2 de' testamenti.

(3) Nihil autem interest utrum aliquis hæres institutus aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur, §. 8 *inst. de fideic. hær.*

so ad uno de' coeredi a scelta dell' erede medesimo; e la libertà di questa scelta lasciata all' erede non ripugna punto alla necessità, in cui egli si trova di restituire il fedecommesso (1). Ma l' effetto di questa libertà sarà, o di rimettere il fedecommesso alla persona, ch' esso erede avrà scelta, o di lasciarlo a tutti i coeredi, s' egli non ne sceglie alcuno (2).

5. In tutti i casi, in cui l' erede si trova gravato di una sostituzione, egli non può essere obbligato a dare più di quello, che ha ricevuto (3). E se, per esempio, il testatore avesse pregato il suo erede d' instituire nel suo testamento un' altra persona; questa disposizione si limiterebbe a' soli beni del testatore medesimo. Ed ancorchè l' erede accettasse l' eredità, egli potrebbe disporre de' beni proprj (4). Altrimenti il peso imposto all' erede sarebbe superiore a' beni che riceve dal testatore, e questi venderebbe troppo caro il suo beneficio.

(1) Cum quidam, pluribus hæredibus institutis, unius fideicommisisset, " ut cum moreretur uni ex cohæredibus cui ipse vellet, restitueret eam partem hæreditatis, quæ ad eum pervenisset": verissimum est, utile esse fideicommissum. Nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est an omnino velit restituere: sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium, concedat, *l. 7 §. 1 ff. de reb. dub.*

(2) V. l' art. 12 della sez. 2 de' legati.

(3) Placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est, *l. 114 §. 3 in fin. ff. de leg. 1.*

(4) Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem hæredem faciat? Et Senatus censuit: rogari quidem quem, ut aliquem hæredem faciat, non posse. Verum videri per hoc rogasse, ut hæreditatem suam ei restituat: id est, quidquid ex hæreditate sua consecutus est, ut ei restitueret, *l. 17 ff. ad Sen. Trebell. d. l. 114 §. 6 ff. de leg. 1.*

V. l' art. seguente.

6. L'erede instituito, e ch' è stato gravato della sostituzione, o di tutta l'eredità, se non ha coerede, o di una sola porzione, se non è erede, che di una parte; non solo non può esser obbligato dalla sostituzione a restituire più di quello che ha ricevuto dal testatore, ma neppure è obbligato a restituir tutto. E siccome l'erede gravato di legati, può ritenere un quarto dell'eredità a titolo di falcidia; così l'erede gravato di una sostituzione, può ritenere un quarto di tutta l'eredità, o di quella porzione che gli sarà stata lasciata. Questo quarto chiamasi la trebellianica, di cui si tratterà nel titolo seguente (1).

7. L'erede gravato di una sostituzione, che l'obbliga a restituire tutti i beni ricevuti dal testatore, non è obbligato a restituire i frutti, che avrà percepiti fino al momento, in cui si è aperta la sostituzione. La ragione si è, che detti frutti erano una rendita dell'eredità, la quale apparteneva a lui, fino a che fosse arrivato il caso della sostituzione; ed in conseguenza egli li ha acquistati legittimamente, e non deve restituirli, purchè il testatore non abbia disposto altrimenti (2).

(1) V. il titolo 4.

(2) In fideicommissaria hæreditatis restitutione constat non venire fructus, nisi ex quo mora facta est, aut cum quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere, *l.* 18 *ad Sen. Trebell.*

Quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuit hæreditatis: fructus autem non hæreditati sed ipsis rebus accepto feruntur, *d. l.* §. 2.

" Hæredes mei quidquid ad eos ex hæreditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patriæ meæ Coloniæ Beneventanorum. Nihil de fructibus pendente conditione perceptis, petitum videri constitit, *l.* 57 *eod.*

V. *l.* 34 *eod.* V. l'art. seguente ed il titolo 4.

8. Se nel caso dell' articolo precedente, l' erede avesse avuto non solo quello che gli apparteneva, come erede, ma ancora qualche legato imposto in favor suo a qualche coerede, o qualche antiparte, o qualche altro lucro assegnatogli dal testatore, oltre a quello che hanno conseguito i suoi coeredi; tutti questi profitti sarebbero compresi nella sostituzione, concepita in termini generali di dover restituire tutto quello, ch' egli ha ricavato da' beni del testatore, a meno che la sua disposizione non potesse esser interpretata in altro senso (1).

9. Il testatore non solo può gravare l'erede di restituire al sostituito l' eredità, quando muore esso erede; ma ancora di restituirla dentro un dato termine, come sarebbe in tempo, che il sostituito è divenuto maggiore. Può ancora sostituire sotto condizione; come sarebbe nel caso che il sostituito abbia avuto figli (2).

10. Se l' erede gravato di un fedecommesso è moroso a farne la restituzione, dopo che il tempo, o l' avvenimento ha aperta la sostituzione, ed il sostituito ne ha fatta l' istanza; quest' erede dovrà restituire tutti i frutti, e tutte le rendite, e pagare

(1) Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommisso contineri, id est, ubi hæres rogatus fuerit, *quidquid ex hæreditate ad eum pervenerit, post mortem restituere*: animadvertimus etiam perceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse. Sane, quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est, si quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuisse adseveras, apud præsidem provinciæ experiri non vetaris, *l. 16 C. de fideic.*

(2) Liberum est vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certa die, *§. 2 in fin. inst. de fideic. hæred.*

V. i testi citati sull' art. 1.

gl' interessi decorsi dopo l' istanza del sostituito, ed anche dopo la semplice apertura della sostituzione, s' egli avesse ritenuti i beni di cattiva fede, occultando, per ragion d'esempio, il testamento. Ed in quest' ultimo caso sarebbe tenuto a' danni ed interessi in favore del sostituito, s' essi vi avessero luogo (1).

11. Se il fedecommissario o sostituito, al quale debbono restituirsi i beni, non ignorando il suo dritto, trascura di farne l' istanza all' erede gravato, e lo lascia godere oltre al tempo prescritto alla sostituzione; l' erede non è tenuto a restituire questi frutti percepiti. Imperocchè prescindendo ancora, ch' egli poteva riguardare questi beni come suoi, finchè non ne rimaneva spogliato dal sostituito; egli poteva o dubitare della validità del fedecommesso, o ignorarne l' apertura, o supporre che il fedecommissario volesse lasciarglieli godere (2).

(1) Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur, *l. 26 ff. de legat. 3.*

V. l' articolo 14.

In Francia la condanna agl' interessi, o alla restituzione de' frutti fa le veci della condanna a' danni ed interessi: e secondo i nostri usi non si viene mai ad una positiva liquidazione di danni, toltone il caso di un' insigne cattiva fede, oppure quello, in cui i danni sieno dovuti per la natura dell' obbligazione. Sul qual proposito veggasi la preparazione al titolo degl' interessi, e de' danni ed interessi.

(2) Si hæres post multum temporis restituat, cum præsenti die fideicommissum sit, deducta quarta restitueret. Fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non judicio defuncti percepti videntur, *l. 22 §. 2 ff. ad Sen. Trebell.*

Ancorchè questo testo si riferisca ad un' altra regola spiegata nell' articolo 4 della sezione 2 della trebellianica; tuttavia esso contiene la regola spiegata in quest' articolo, la quale è una conseguenza assai ovvia della legge medesima. Quello che dicesi dell' e-

12. L'erede gravato di un fedecommesso, o di una sostituzione ad una eredità, è tenuto alla custodia de' beni, ma solo con una cura tale, che non possa essere accusato di colpa lata, prossima al dolo; nè si potrebbe attribuirgli a mancanza l'aver omessa in un affare quella cura che ha usata in un affare consimile. Per esempio: se egli avesse esatti alcuni debiti dell'eredità, non per questo dovrebbe esser risponsabile degli altri debiti (1).

13. L'erede, che restituisce il fedecommesso al sostituito, non solo può ritenere la quarta trebellianica, ma ancora tutte le spese fatte in beneficio dell'eredità (2).

14. Se un padre, ch'essendo gravato di restituire

rede gravato di un fedecommesso, con più forte ragione ha luogo nella persona dell'erede gravato di un legato. V. l'articolo 3 della sezione 8 del titolo de' legati, e la nota che vi è stata fatta.

(1) Si quis rogetur restituere hæreditatem, & vel servi decesscint, vel aliæ res perierint: placet non cogi eum reddere quod non habet: culpæ plane reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est, *l. 22 §. 3 ff. ad Sen. Trebell.*

Cum hæreditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est: non idcirco nominum periculum ad hæredem pertinebit, quod hæres a quibusdam pecuniam exegerit, *l. 58 §. 1 eod. l. 208 §. 22 ff. ad leg. 1.*

V. l'articolo 2 della sezione 10 de' legati.

Nell'articolo presente, e nel suddetto articolo 2 della sezione 10 de' legati si rende notabile questa differenza fra l'erede gravato di un legato, e quello ch'è gravato del fedecommesso di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, che siccome l'obbligo dell'erede del fedecommesso è più esteso, e riguarda ancora il proprio interesse, perciò sembra ch'egli non sia tenuto alla medesima cura, a cui è tenuto l'erede del legato, il quale è incaricato della custodia di una cosa sola, deve custodirla per minor tempo, e questa cura riguarda l'interesse di una terza persona, il quale egli dee trascurare meno dell'interesse proprio.

(2) Si quem sumptum fecit hæres in res hæreditarias, detrahet, *l. 22 §. 3 ad Sen. Trebell.*

V. l'art. 9 della sez. 10 de' legati.

al suo figlio un fedecommesso, ne aliena o ne dissipa i beni, oppure commette altre frodi, può esser costretto a passare questi beni in potere del figlio, ancorchè questi si trovasse ancora sotto la patria potestà, ed ancorchè il fedecommesso fosse fatto colla condizione, che non avesse luogo se non dopo che il figlio fosse emancipato, oppure avesse qualche altro termine. E se il figlio fosse minore, si destinerebbe un curatore, il quale intanto amministrasse questi beni. Avvegnachè siccome la giustizia, e la decenza non permetterebbe di obbligare il padre a dare pieggeria per la sicurezza de' beni, si dovrebbero cavare i beni dalle mani di lui, come il solo espediente praticabile per prevenirne la dispersione. Ma se il padre non avesse altra maniera di sussistere, i beni fedecommissarj sarebbero soggetti al peso del suo mantenimento (1).

15. Se dopo che l'erede gravato ha restituito il fedecommesso, vengono alla luce altri beni, ch' egli ha maliziosamente ritenuti, l'erede sarà obbligato a restituirli, insieme co' frutti e colle altre rendite prodotte da' beni medesimi; come pure sarà

(1) Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, *si in potestate sua esse desiisset*, *hæreditatem restituere rogatus esset*, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur; restitui hæreditatem filio jussit, ita ne quid in ea pecunia quamdiu filius ejus viveret, juris haberet. Nam quia cautiones non poterant interponi, conservata patria potestate, damnum condictionis propter fraudem inflixit. Post decreti autem auctoritatem, in ea hæreditate filio militi comparari debuit, si res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternæ reverentiæ congruum est, egenti forte pari, officio judicis, accessionibus hæreditariis emolumentum præstari, *l. 59 ff. ad Sen. Trebell.*

V. gli articoli 21 e 22.

tenuto a' danni ed interessi, se vi avranno luogo. Quando però la consegna del fedecommesso fosse stata fatta per via di transazione, o di altro trattato amichevole, il quale lo esentasse talmente da qualunque molestia, che nel trattato dovessero esser compresi anche questi beni, egli non è tenuto a restituirli (1).

16. Dopo che l'erede gravato di un fedecommesso, ne ha fatta la restituzione, l'erede fedecommissario deve portare tutti i pesi del fedecommesso medesimo, e garantire il primo erede da ogni molestia, perchè i pesi sono passati nella di lui persona, insieme co' beni, e co' dritti dell' eredità (2).

17. Se il padre, o un altro ascendente nell' instituire erede uno de' loro discendenti lo gravano di un fedecommesso, anche per una sola porzione dell' eredità, o per qualche fondo particolare, questa disposizione non può diminuire la legittima dovuta a

(1) Hæres ejus, qui post mortem suam rogatus erat *univer-*
sam hæreditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in
bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, resti-
tuit. Postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in
hæreditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi no-
mine conveniri possit? Respondit: secundum ea quæ proponeren-
tur, si non transactum esset, posse, *l. 78 §. ul. ff. ad Sen. Treb.*
Per ciò, che riguarda i danni, e gl' interessi, si dee notare la
differenza che vi è tra l'erede moroso, di cui si è parlato nel
precedente articolo 10, e l'erede che maliziosamente si appro-
pria porzione de' beni soggetti al fedecommesso; giacchè vi è un
fondamento molto maggiore, per condannare quest' ultimo a' dan-
ni ed agl' interessi. V. il suddetto articolo 10, e la nota che vi è
stata fatta.

(2) Placet, ut actiones quæ in hæredem hæredibusque dari so-
lent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suæ commissum,
sicuti rogati essent, restituissent: sed his, & in eos quibus ex te-
stamento fideicommissum restitutum fuisset, *l. 1 §. 2 ff. ad Sen.
Trebell.*

questo erede, il quale deve ritenerla sopra i beni sottoposti al fedecommesso. Imperocchè i figli non solo non possono esser privati della legittima, ma debbono averla libera da ogni peso, conforme si è veduto nel titolo della legittima (1).

Osservazione su quest' articolo.

Oltre alla legittima, che i figli gravati di una sostituzione o di un fedecommesso possono ritenere per se, si è introdotto l'uso ch'essi possono ancora ritenere la quarta trebellianica, di cui si parlerà nell' ultimo titolo di questo libro. Così, per esempio, un figlio unico gravato di un fedecommesso avrà per sua legittima il terzo de' beni, e per la sua trebellianica il quarto di questi due terzi, ch'egli è obbligato di restituire; il che forma la metà di tutta l'eredità, ed ha dato luogo a quella massima comune, che il figlio ha la deduzione di due quarti, ancorchè questa deduzione non sia sempre la medesima, ed essa debba variare secondo il numero de' figli, che fa variare la quota della legittima, secondo le regole spiegate nel titolo della legittima.

Quasi tutti i dottori convengono, che quest'uso è preso dal dritto canonico nel *cap. 16 de testam.*, perchè tal decretale conferma la sentenza di un giudice, che aveva ordinata questa doppia deduzione della

(1) Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servet filio legitimam partem. *Nov. 38 cap. 1 l. 32 C. de inoff. testam.*

della legittima, e della trebellianica. Ed alcuni dottori hanno preteso, che queste due deduzioni possano fondarsi sopra alcune illazioni ricavate da alcune leggi del dritto romano; ma nel dritto romano non vi è alcuna legge che possa giustificare questa opinione; anzi i più abili interpreti riguardano questa doppia deduzione come un errore. Ancorchè però questo sia un errore contro il dritto romano, non lo è però in alcuna maniera, nè contro l'equità, nè contro il dritto naturale, che rende affetti a' figli i beni del loro padre. Anzi è questa una regola, che con rendere la condizione de' figli più vantaggiosa di quello lo era nel dritto romano, ancorchè ciò siegua nel *solo* caso, in cui il figlio sia gravato di una sostituzione, o di un fedecommesso, sembra dover esser adottata *nelle* provincie che sieguono il dritto civile, con quel medesimo favore, con cui ne' paesi che hanno i loro statuti locali, sono affetti la maggior parte de' beni agli eredi del sangue, ed anche a' collaterali più remoti, a' quali gli statuti accordano molto più che il dritto romano non accordava a' figli, senza che questa affezione de' beni possa essere violata da alcuna disposizione *causa mortis*. Quindi è, che questa doppia deduzione è stata giudicata così ragionevole, ch' essa è stata ricevuta in tutti i paesi.

Forse per tali considerazioni alcuni interpreti hanno creduto, che questa doppia deduzione dovesse estendersi a' legati, del pari che a' fedecommessi, e che a' figli gravati di legati, si dovesse prima assegnare la legittima, e poi la falcidia sul di più che rimane; e questo sistema sarebbe equo egualmente

che quello di accordare la deduzione ne' fedecommessi. Anzi sarebbe più ragionevole di accordare a' figli gravati di legati, la deduzione della trebellianica sulle sostituzioni, perchè regolarmente i figli non sono gravati di sostituzioni, che in favore de' figli propri, o di altri discendenti del testatore; ma i legati si fanno ancora agli estranei. In oltre l'erede gravato di un fedecommesso ne gode, fino che nasce il caso della restituzione; laddove il legatario rimane spogliato dal momento, che si apre la successione. All'opposto gli altri dottori sostengono, che questa regola delle due deduzioni, la quale è stata introdotta per un mero errore, non debba estendersi oltre al caso dell'antiche regole. Quest'ultimo sentimento è stato comunemente adottato a preferenza dell'altro; e solo in alcuni paesi si è estesa la doppia deduzione della legittima, e della trebellianica, in favore degli ascendenti, che sono stati gravati di un fedecommesso da' loro descendenti.

18. Se la legittima di un figlio gravato di una sostituzione non basta per assicurare la dote della sua moglie, e gli altri dritti ch'essa può aver acquistati nel contratto nuziale, saranno soggetti a questo peso i beni fedecommissarj, da' quali si prenderà quello ch'è necessario di supplire alla legittima per soddisfare a' dritti della moglie. Imperocchè i padri, e gli altri ascendenti che gravano i loro figli, o altri discendenti di una sostituzione, non intendono di pregiudicare al loro stato, e d'impedir loro il matrimonio. In conseguenza i beni che loro lasciano, sono prima di tutto soggetti alle doti, ed agli

altri dritti della moglie, secondo può esigere la rispettiva condizione delle persone. Così pure se una figlia è gravata di un fedecommesso, riterrà anch'essa su' beni fedecommissarj quanto occorre per la sua dote, secondo la sua condizione, se la legittima non basta (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dall' ultimo testo citato in quest' articolo potrebbe inferirsi, che la doppia deduzione della legittima e della trebellianica, non nasca dal dritto romano. In fatti se Giustiniano avesse presupposto, che il figlio gravato di un fedecommesso avesse dritto alla

(1) Cum proponeretur, quidam filiam suam hæredem instituisse & rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hæreditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisse certæ quantitatis, mox decedens sine liberis, hæredem instituisse maritum suum: & quæreretur an dos detrahi posset? dixi non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere, *l. 22 ff. §. 4 ff. ad Sen. Trebell.*

Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum: primum quidem servet filio legitimam partem . . . . . Deinde ex reliqua substantiæ parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis aut ante nuptias donationis oblationem, honeste, & secundum personarum qualitatem & merita, excipere etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum legitimæ parti dotem, aut ante nuptialem facit donationem. Sancimus enim secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta & super his factas alienationes, aut hypothecas: & vel si gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione tali, liceat ei etiam nuncupatam ante nuptialem seu propter nuptias donationem auferre, nihil quantum in illis rebus restitutione valente. Et si mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri. " Ea enim quæ communiter omnibus prosunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus ". Sitque hoc nuptialibus donationibus, & harum actionibus privilegium, *Nov. 39 c. 1.*

legittima ed alla trebellianica, è molto naturale, ch'egli lo avrebbe dichiarato; e che nell'atto stesso, che autorizza l'erede gravato a dedurre dal fedecommesso la dote della moglie, ed in cui aggiunge (come si vede in questo testo.) che se la legittima non basta, la dote dee prendersi da' beni soggetti al fedecommesso, egli non avrebbe mancato di far menzione della trebellianica, ed avrebbe detto che se la legittima e la trebellianica non bastano, il di più dovrà detrarsi su' beni affetti al fedecommesso. Sul qual proposito si può notare, che subito che in virtù del nuovo dritto della doppia deduzione, il figlio gravato di un fedecommesso ritiene la metà de beni a titolo di legittima e di trebellianica, sembra che il fedecommesso non debba esser diminuito maggiormente per la deduzione della dote dell'erede gravato; specialmente se questa deduzione delle doti, si debba estendere oltre al primo grado della sostituzione, e se anche gli ulteriori eredi gravati possono fare questa deduzione di dote, ciascuno nel loro grado., secondo l'opinione di alcuni dottori.

19. Se un padre nell'instituire eredi i suoi figli, gravasse l'ultimo di essi che muore, a restituire la sua porzione ad un terzo; e se tutti i figli morissero nel tempo medesimo, i loro eredi succederebbero ad esclusione del fedecommessario. La ragione si è, che il fedecommissario non è sostituito che ad un solo figlio, e per una sola porzione; ed in conseguenza la sostituzione sarebbe senza effetto, a meno che il sostituito non provasse che uno de' figli ha sopravvissuto all'altro. Ma se non si può sapere qual fi-

glio sia morto l'ultimo, la condizione del fedecommesso non si è verificata, ed il fedecommissario non può dire di dover succedere ad alcuno di essi (1).

20. Se il testatore nell'istituire erede uno de' suoi figli o discendenti, lo grava di un fedecommesso, sia in favore di altri discendenti del testatore medesimo, fratelli, zii o nipoti dell'erede, sia in favore di un estraneo; il fedecommesso avrà il suo effetto nel solo caso, che quest'erede muoja senza figli, e se questi lascia figli, il fedecommesso è nullo. Avvegnachè si presume, che il testatore non abbia voluto preterire gli eredi sostituiti a' figli del suo figlio (2).

(1) Si ejus, qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hæreditatis propinquo voluit pater restitui, & simul fratres diem suum obiissent. propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hæreditatis non admitti, sed matrem ex Tertylliano Senatus-Consulto, ad utriusque hæreditatem admitti constat, *l. 14 ff. ad Sen. Trebell.*

V. la nota sull'art. 12 della sez. 2 del titolo come succedano i figli: e l'art. 7 della sez. 2 del titolo precedente.

In proposito del suddetto art. 7; e dell'articolo presente si noti, che in questo articolo la sostituzione riguarda solo la porzione di uno de' due fratelli, ed in conseguenza il sostituito non potendo far vedere quale de' due fratelli fosse sopravvissuto, non potrà pretendere alcuna porzione. Ma nell'altro caso dell'art. 7 il testatore chiamava il sostituito all'eredità di amendue i fratelli, conforme si è quivi avvertito.

(2) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset: a nepote petiit, ut, si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis intra ætatem supra scriptam vita decessit: fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse: quod minus scriptum quam dictum fuerat, inveniretur: *l. 102 ff. de cond. & dem. V. l. jubemus, C. ad S. C. Trebell.*

Cum acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus, in suis statuerit responsis, si quis filium suum hæredem instituit, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc

21. Non potendo l'erede gravato di un fedecommesso accettare l'eredità, che con questo peso, egli è obbligato a fare l'inventario di tutti i beni fedecommissarj, per sicurezza de' dritti del sostituito. E quest' inventario dee farsi coll' intervento del sostituito medesimo, s'egli si trova sulla faccia del luogo: quando poi il sostituito non possa intervenire per qualche impedimento, e forse perchè ancora non è nato, l'inventario dee farsi coll' autorità del giudice. E tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, l'erede è obbligato a dar pieggieria, quando questa sia necessaria attese le circostanze, oppure quando sia stata ordinata dal testatore (1).

videri disposuisse, nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit: nos hujus sensum merito mirati plenissimum ei donamus eventum, ut si quis hæc disposuerit, non tantum filium hæredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem vel neptem, pronepotem vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum gravamini subjugaverit: non aliter hoc sensisse videatur, nisi ii qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti: ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere, *l. 30 C. de fideic.*

(1) Legatorum nomine satisdari oportere, prætor putavit: ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur, vel fiat, *l. 1 ff. ut legat. seu fid. serv. caus. cav.*

Idemque in fideicommissis quoque probandum est, *d. l. §. 10. l. 1 C. ut in posses. legat. vel fid. &c.*

Oportet hujusmodi hæredem qui non creditores solum, sed etiam legatarios & fideicommissarios veretur & metuit, non damnificari solum, sed etiam non lucrari, convocare omnes legatarios & fideicommissarios ad inventarii præsentiam. *Nov. 1 Cod. 2 §. 1.*

Ipsis rerum experimentis cognovimus ad publicam utilitatem pertinere, ut satisdationes quæ voluntatis defunctorum tuendæ gratia in legatis & fideicommissis introductæ sunt, eorumdem voluntate remitti possint. *l. 2 C. ut in possess. leg. vel fid. &c.*

In Francia non vi è l'uso di dar pieggieria: *Enrico, Tom. 2 lib. 5 quest. 65*, il quale però aggiunge, che quando la parte la dimanda, il giudice non può dispensarsi dall'ordinarla.

22. Il padre al quale sono stati sostituiti i proprj figli, non è obbligato a dar pieggieria, a meno che il testatore non lo abbia ordinato, oppure ch' egli sia passato alle seconde nozze. Lo stesso dicasi di qualunque altro ascendente (1).

SEZIONE II.

Delle sostituzioni, ossia de' fedecommessi particolari di certe cose.

Siccome i fedecommessi particolari di certe cose partecipano della natura de' legati, fa d'uopo riferire a questa specie di fedecommessi le regole de' legati, che possono loro convenire nella presente sezione.

SOMMARIO.

1. *Si può sostituire in tutte le cose di qualunque specie.*
* 2. *La sostituzione di un eredità ricaduta è un fedecommesso particolare.*
3. *Si può gravare di un fedecommesso, tanto l' erede, quanto il legatario.*
4. *Differenti maniere di sostituire.*

(1) In his duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisdari voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimoniis junxerit, necesse est, ut eadem satisdatio, pro legum ordine præbeatur, *l. 6 C. ad Sen. Trebell.*

5. Qualunque espressione, che spiega la volontà del testatore, basta per il fedecommesso.

6. Diverse maniere di sostituire, che hanno il carattere di fedecommesso. Esempio.

7. Si può fare un fedecommesso in favore di coloro, che ancora non sono nati.

8. Ordine de' fedecommissarj, quando ve ne sono molti chiamati successivamente.

9. Diverse maniere di regolare quest'ordine.

10. Fedecommesso indefinito ad uno della famiglia, o a quelli della famiglia.

11. Quando l'erede gravato ha la libertà di scegliere uno fra molti, e non sceglie alcuno, tutti succedono.

12. Il fedecommissario scelto dall'erede, non riconosce il proprio dritto, che dal testatore.

13. La proibizione di alienare obbliga nel solo caso, che sia fatta in favore di qualche persona.

14. La proibizione di alienare un fondo, o di disporne in favore di altri, che di uno della famiglia, non toglie la scelta di uno della famiglia.

15. Il fedecommissario deve avere la cosa soggetta al fedecommesso, o il suo valore.

16. I frutti e gl'interessi sono dovuti dopo la mora.

17. L'erede non può ripetere il pagamento di un fedecommesso nullo, s'egli lo ha già fatto.

18. Il legatario, e non l'erede profitta della nullità del fedecommesso di un legato.

1. Si può fare una sostituzione, o un fedecommesso particolare, come di un feudo, di una ca-

sa ec., oppure di una somma di denaro, o di qualunque altra cosa, che si vuole far passare da un successore all' altro (1).

2. Il fedecommesso si ha per universale solamente quando comprende tutta la successione del testatore, oppure una certa porzione dell' eredità. Ma se il testatore, in vece di disporre della totalità, o di una certa quantità de' beni della sua successione, dispone di tutta, o di una porzione de' beni di una eredità ricadutagli, il fedecommesso sarà particolare (2).

3. Il testatore può gravare di un fedecommesso particolare tanto l' erede, quanto il legatario; e tanto se si tratti di una cosa esistente nell' eredità, quanto di una cosa da prendersi altrove (3).

4. I fedecommessi particolari possono farsi in più maniere, le quali si distinguono, o per la diversità dell' espressioni, di cui il testatore si serve, o per la diversità delle disposizioni di questa na-

(1) Potest etiam quis singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam, *inst. de sing. reb. per fideic. relict.*

(2) Trebellianum Senatus-consultum locum habet, quoties quis suam hæreditatem, vel totam, vel pro parte fidei hæredis committit. Quare si Mævius te hæredem instituerit, & rogaverit ut hæreditatem Titii restituas, tuque hæreditatem Mævii adieris, perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui sibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses, *l. 27 §. 8 ff. ad Trebell.*

(3) Vel ipsum hæredem rogare (potest quis) ut alicui restituat, vel legatarium, *inst. de sing. reb. per fid. rel.* Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & hæredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius, § 1 *eod.*

Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, *l. 50 ff. de legat. 2.*

tura, independentemente dalla maniera di esprimerle (1).

5. In ordine all' espressioni, qualunque sia la maniera, con cui il testatore si è spiegato, basta che la sua volontà sia chiara, perchè essa debba servire di legge. Anzi anche l'espressioni, che sembrano rimettere il fedecommesso alla discrezione dell'erede gravato, o del legatario, obbligano egualmente, che quelle che ordinano in termini positivi. Per esempio: se il testatore ha detto, ch'egli è sicuro, che il suo erede, o il suo legatario restituirà a Sergio la casa che loro lascia, oppure che li prega a restituire a Sergio la casa, queste parole formano della casa uno stretto fedecommesso, independente dalla volontà dell'erede o del legatario (2).

6. In ordine alle differenti maniere di disporre, le quali hanno l'indole di fedecommesso, questa diversità dipende dalla volontà del testatore, il quale può, per esempio, o fare un semplice fedecommesso, con obbligare l'erede o il legatario a restituire ad un terzo una determinata cosa; oppure proibire l'alienazione di un feudo, o di qualche altro fondo fuori della famiglia propria, o di quella dell'erede,

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) In fideicommissis præcipue spectanda servandaque testatoris voluntas, *l. 11 §. 19 in fin. ff. de legat. 3.*

Etiam hoc modo, cupio des, opto des, credo te daturum; fideicommissum est, *l. 11 ff. de legar. 3 l. 118 eod.*

Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est; sive directis verbis, quale est *jubeo forte*, sive precariis utatur testator, quale est *rogo, fideicommitto*, *l. 2 C. comm. de legat. & fid. l. 67 § ult. ff. de legat. 2.*

V. l'art. 47 della sez. 2 del titolo de' testamenti.

o del legatario medesimo; perchè in sostanza la proibizione di alienare suppone la sostituzione in favore de' discendenti dalla stessa famiglia (1).

7. Si può fare un fedecommesso particolare, o in favore di una nominata persona, o in favore di persone, che ancora non sono nate (2), oppure indefinitamente, in favore di una persona da nominarsi dall'erede, o dal legatario, gravati del fedecommesso (3).

8. Quando il fedecommesso chiama più persone successivamente, i chiamati succederanno secondo l'ordine stabilito dal testatore, s'egli vi ha provveduto; oppure secondo saranno chiamate dall'erede gravato, se il testatore gli ha lasciata la libertà di regolare quest'ordine: il che dipende dalle regole seguenti (4).

9. Il testatore può regolare in qualunque maniera l'ordine della successione de' futuri chiamati, secondo più gli piace. Così può egli additare nominatamente le persone, secondo la graduazione che loro vuol dare. Così può additarle, senza nominarle, come se il padre sostituisce i primogeniti maschi della sua discendenza. Così può sostituire semplicemente i primogeniti maschi della sua famiglia. E ciò, che può farsi a riguardo de' figli o di altri discendenti della sua famiglia, si può fare ancora a

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) V. l'articolo 13 della sezione 2 degli eredi in generale, e gli articoli 22 e 23 della sezione 1 de' testamenti; e l'articolo 3 della sezione 2 de' legati.

(3) Peto a te uxor charissima, uti cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis vel uni eorum, *l.* 57 §. 2 *ff. ad Senat. Trebell.*

(4) V. gli art. seguenti.

riguardo de' figli, o de' discendenti della famiglia dell'erede, o del legatario, gravati del fedecommesso (1).

10. Quando il fedecommesso è indefinito in favore di una persona di una famiglia, senza che il testatore l'abbia in alcuna maniera denotata; come se avesse gravato il suo erede, o il suo legatario, che avessero figli o nipoti, di lasciare ad uno de' loro figli una casa, un terreno ec.; questo fedecommesso indeterminato lascia all'erede, o al legatario la libertà di scegliere chi più loro piace fra i loro discendenti, ed essi possono ancora preferire il più rimoto al più prossimo, cioè il nipote al figlio (2), perchè tanto basta ad adempire la volontà del testatore (3). Ma se il fedecommesso non fosse limitato ad uno della famiglia, come se il testatore avesse sostituiti indefinitamente i discendenti dalla famiglia propria, o da quella dell'erede, o del legatario; i discendenti da questa famiglia in grado più prossimo escluderebbero i più rimoti, e quelli che si trovassero nel medesimo grado, concorrerebbero insieme; a meno che non concorressero circostanze tali per far credere, che tale non è stata l'intenzione del testatore (4).

(1) V. i testi citati sull'articolo seguente.

(2) Unum ex familia propter fideicommissum a sé cum moreretur relictum, hæres eligere debet, *l.* 67 *ff. de legat.* 2.

(3) Si cum forte tres ex familia essent ejus, qui fideicommissum reliquit eodem, vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt, *d. l.* 67 §. 2. Verum est enim in familia reliquisse, licet uni reliquisset, *l.* 114 §. 17 *ff. de legat.* 2.

(4) In fideicommisso quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testa-

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam aggiunto in quest' articolo il temperamento dell' intenzione del testatore. Imperocchè se, per esempio, una persona di gran condizione avesse ordinato, che un feudo cospicuo rimanesse nella sua famiglia, si presumerebbe ch' egli avesse assegnato il feudo a' primogeniti maschj, e che non avesse lasciato un motivo di liti e di contrasti per la divisione di un feudo di questa natura. Avvertasi però esser ben difficile, che avvenga il caso di una sostituzione talmente indefinita, ch' essa non distingua i gradi, nè i primogeniti di ciascun grado, nè i maschj dalle donne; mentre chi fa tali fedecommessi non lascia mai di fare queste distinzioni. Ma se il caso realmente avvenisse, la regola spiegata in quest' articolo addita bastantemente le persone che debbono succedere unitamente, oppure a preferenza delle altre. Anzi ne' casi medesimi, in cui il testatore siasi spiegato colla distinzione possibile, può nascere qualche disputa, in cui sia necessario l' uso di questa regola.

11. Se nel caso dell' articolo precedente, l' erede o il legatario, che deve scegliere il sostituito, muo-

tor moreretur, & qui ex his primo gradu pocreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit, *l.* 32 §. *ult. ff. de legat.* 2.

Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, *l.* 69 §. 3 *eod.*

re senza aver nominato alcuno, il fedecommesso sarà comune a tutti coloro, su de' quali doveva cadere la scelta (1). La ragione si è, che siccome uno non ha più dritto dell'altro per esser preferito, ed è già morto chi poteva nominarli; ed il testatore ch'era la sola persona, che poteva provvedere a questo accidente, non lo ha fatto, ma gli ha considerati tutti egualmente; perciò saranno chiamati tutti insieme, e se non vi rimane che un solo, questi avrà tutto.

12. Il fedecommissario, ch' è stato nominato dall'erede fra quelle persone, fra le quali gli era stata lasciata la scelta, riconosce il suo dritto dal solo testatore, e non da colui che lo ha scelto, ancorchè questi avesse potuto non nominarlo. L'effetto poi di questa massima è il seguente: se, per esempio, l'erede facendo la scelta nel suo testamento, lasciasse la cosa fedecommissaria alla persona che nomina, a titolo di legato, questo in sostanza non sarebbe un legato; perchè egli non lascia niente del suo, ma lascia quello ch'egli era nella necessità di restituire, colla sola libertà di scegliere più una persona che un' altra. Molto meno poi potrebbe l'erede imporre alla persona da lui nominata al fedecommesso qualche condizione, o qualche altro pe-

(1) *Rogo fundum cum morieris, restituas ex liberis cui voles:* quod ad verba attinet ipsius erit electio. Nec petere quisquam poterit quamdiu præferri alius potest: defuncto eo priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet, ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit: sed omnes petant, quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit, *l.* 67 §. 7 *ff. de legat.* 2.

so, oltre a quello, che vi avesse imposto il fedecommittente (1).

13. Ciò che abbiam detto nell'articolo VI, che la proibizione di alienare può contenere un fedecommesso, debbe intendersi di una proibizione fondata su qualche causa, e che sia fatta in favore di una famiglia, o di qualche terza persona, alla quale il testatore abbia voluto far passare la cosa, di cui ha proibita l'alienazione. Imperocchè la semplice proibizione di non alienare un fondo, fatta all'erede o al legatario, senza alcun rapporto a' loro figli, o ad altre persone, non produce alcun effetto, nè impedisce all'erede, o al legatario di poter legittimamente vendere un fondo, il quale è pienamente a sua disposizione, perchè non vi è persona, che per la volontà del testatore possa avervi alcun dritto, alcun interesse, o alcuna speranza (2).

(1) Unum ex familia, propter fideicommissum a se, cum moreretur, relictum hæres eligere debet: ei, quem elegit, frustra testamento suo legat, quod, posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest, *l. 67 ff. de legat. 2.*

Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod relinquit, omnimodo reddere debuit? *d. l. §. 1 in fin.*

Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat, *l. 7 §. 1 ff. de reb. dub.*

(2) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: eos, qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona cujus respectu hoc a testatore dispositum est: nullius esse momenti scripturam: quasi nudum præceptum reliquerint. Quia talem legem testamento non possunt dicere quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, *l. 114 §. 14 ff. de legat. 1.*

Henrico nel tom. 1 lib. 5 quest. 49, parla di tutti i casi in cui

14. Se il testatore nell' instituire il suo figlio, che ha figli, gli proibisce l'alienazione di un fondo, ed ordina che questo resti sempre nella famiglia, l'erede non potrà dare il fondo, ch a' suoi figli, ma potrà scegliere fra loro chi più gli piace. La ragione si è, ch' egli con lasciarlo ad uno de' suoi figli, il fondo rimane nella famiglia, ed ancorchè tutti i sostituiti sieno discendenti dal testatore, e questi abbia potuto avere un eguale affetto per tutti, pure la sua espressione dinota, ch' egli ha lasciata al suo figlio la scelta di uno de' suoi figli, e che ha soltanto voluto, che il fondo rimanesse affetto alla famiglia, acciò l'erede gravato con venderlo, con permutarlo ec. non potesse farlo passare in un' altra famiglia (1).

15. Se l'erede o il legatario fossero gravati di un fedecommesso, il quale potesse eseguirsi soltanto con dare all' erede fedecommissario il valore di ciò che il testatore ha voluto lasciare, l'erede gravato dovrà dare questo valore. Per esempio: se il testatore ha imposto all' erede il peso di comprare una

casa

la proibizione di alienare ha la forza di una sostituzione; e nella *quest. 9 del lib. 5 tom. 2* tratta la questione, se a tale proibizione può darsi una forza maggiore, che alla sostituzione espressa, e conchiude di no. *V. Pereira, alla parola sostituzione, art. 92.*

(1) Cum pater, filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisit, ne fundum alienaret, & ut in familia relinqueret: & filius decedens duos hæredes instituit, tertium exhæredavit, cum fundo extraneo legavit: Divi Severus & Antoninus rescripserunt: verum esse non paruisse voluntati defuncti filium, *l. 14 §. 15 ff. de legat. 1.*

Verum est in familia reliquisse, licet uni reliquisset, *d. l. 114. §. 17.*

V. l'art. 10, e la nota che vi è stata fatta.

casa da consegnarsi all' erede fedecommissario, e se il padrone della casa non vuole venderla, l' erede sarà tenuto a dare il valore della casa medesima. Se il testatore avesse ordinato al suo erede di far apprendere ad una persona un mestiere, e se questa, per essere storpia o cieca, ne fosse incapace, il valore di questo fedecommesso sarebbe apprezzato in denaro (1).

16. L' erede o il legatario, gravati di un fedecommesso particolare, ne debbono i frutti e gl' interessi dal momento in cui differiscono ad adempirlo, del pari che l' erede gravato di un fedecommesso universale; come pure i danni e gl' interessi, se questi vi avessero luogo, secondo la regola spiegata nell' articolo IX della sezione I di questo titolo (2).

17. Se il testamento fosse nullo per mancanza delle necessarie formalità, oppure vi fosse qualche altro difetto che annullasse il fedecommesso, e se ciò non ostante l' erede gravato non avesse lasciato di adempire il fedecommesso; egli non potrebbe ripetere dall' erede fedecommissario ciò che avesse

(1) Cum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum, quod relictum est. Cum vero ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam, *l.* 11 §. 17 *ff. de legat.* 3.

Si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat, vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico prætio vendat, justam æstimationem inferat, *l.* 14. §. 2. *eod.*

(2) Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus: sed etiam omne damnum, quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur, *l.* 26 *ff. de legat.* 3.

V. l' art. 9 della sez. 1 di questo titolo, e l' art. 3 della sez. 8 del titolo de' legati e de' fedecommessi.

pagato volontariamente, coll' allegare ch' egli non era obbligato a pagare, attesa la nullità del fedecommesso. La ragione si è, ch' egli con questo pagamento non avrebbe fatto altro che adempire più fedelmente la volontà del suo benefattore (1).

18. Se un legatario fosse gravato di un fedecommesso sul suo legato; e se non potesse restituire il legato, perchè il fedecommissario fosse divenuto incapace di riceverlo, oppure per qualche altro accidente; l' erede non potrebbe pretendere di appropriarsi questo legato, ma esso rimarrebbe a beneficio del legatario. Imperocchè trattavasi del peso del suo legato, e questo peso va a cessare a beneficio di lui (2).

SEZIONE III.

De' fedecommessi taciti, e di alcune regole comuni ai fedecommessi universali, o particolari.

Non bisogna credere che queste due specie di fe-

(1) Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, attamen si hæredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt: frustra ab hæredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur, *l. 2 C. de fideic.*

(2) Fideicommisit ejus, cui duo millia legavit, in hæc verba: *a te, Petroni, peto, uti ea duo (millia) solidorum reddas collegio cujusdam templi.* Quæsitum est: cum id collegium postea dissolutum sit, utrum legatum ad Petronium pertineat, an vero apud hæredem remanere debeat? Respondit: Petronium jure petere: utique si per eum non stetit, parere defuncti voluntati, *l. 38 §. 6 ff. de legat. 1.*

decommesso non abbiano altre regole comuni, oltre a quelle che sono spiegate in questa sezione; ed è facile il giudicare, che le regole dell'interpretazione de' testamenti, e molte altre che sono state spiegate in varj luoghi, possono egualmente convenire a questa materia. Nella sezione presente abbiamo comprese le regole meno generali, e che sono più proprie di queste due specie di fedecommessi.

SOMMARIO.

1. *La sostituzione può esser fatta ad una o a più persone.*
2. *Ed in uno, o in più gradi.*
3. *Tutte le persone capaci di esser eredi, sono capaci di esser sostituite.*
4. *Persone incapaci de' fedecommessi.*
5. *I fedecommessi taciti sono proibiti.*
6. *Chi presta il nome a tali fedecommessi commette un delitto.*
7. *Prove de' fedecommessi taciti.*
8. *Non si può anticipare la restituzione del fedecommesso, se ciò ridonda in pregiudizio dell' erede chiamato.*
9. *La donazione del fedecommesso fatta dall' erede instituito, trasferisce al donatario il dritto di scegliere l' erede instituito.*
10. *Limiti della libertà di avvantaggiare la condizione di uno degli sostituiti.*
11. *Ordine degli sostituiti in diversi gradi.*

12. *I sostituiti reciprocamente possono rinunciare al fedecommesso.*
13. *La prescrizione di un fondo sostituito corre tanto contro all' erede, quanto contro al sostituito.*
14. *La prescrizione di un fondo soggetto al fedecommesso, alienato dall' usufruttuario, spoglia l' erede fedecommissario.*
15. *Un fedecommesso da restituirsi dopo la morte dell' erede gravato, non si apre per la morte civile dell' erede medesimo.*
16. *La sostituzione ad un erede o ad un legatario, se muojono senza figli, cessa nel caso ch' essi lasciano figli.*

1. Qualunque sostituzione o fedecommesso, sia universale, sia particolare, può farsi tanto in favore di un solo quanto in favore di molti, i quali sono chiamati dal testatore per farne la divisione in parti eguali o ineguali (1).

2. O che vi sia un solo sostituito, o che ve ne siero molti, la sostituzione può finire nel primo grado, o estendersi a diversi gradi, da un sostituito all' altro progressivamente. E l' apertura della successione si fa in ciascun grado; e quando man-

(1) Plures in unius locum possunt substitui, §. 1 *Inst. de vulg. subst.*

Ancorchè questo testo parli della sostituzione volgare, esso può applicarsi ancora alla sostituzione fedecommissaria, in cui il testatore ha la medesima libertà.

ca la persona che riempiva il primo grado, succeda l'altra (1).

3. Tutte le persone capaci di succedere, sono capaci di esser sostituite. In conseguenza si può sostituire un postumo, o una persona ignota al testatore, ma ch' egli ha bastantemente additata. In generale tutte le persone, che quando si apre la sostituzione sono in istato di riceverla, e non hanno alcuna incapacità, possono essere sostituite (2).

4. Tutte le persone, che sono incapaci di essere instituite eredi, sono incapaci di un fedecommesso; il che comprende in Francia non solo i forestieri, e tutti quelli che sono morti *civilmente* per una condanna, che importi la morte civile, o per la professione religiosa; ma ancora tutte le altre persone, alle quali il dritto civile, o gli statuti locali proibiscono di donare (3).

5. Chi vuole disporre in favore di una persona, alla quale è proibito di donare, talvolta usa il ripiego d' interporre una terza persona, alla quale dona i beni, affine che li restituisca all' altra persona, alla quale è vietato di donare. Queste segrete dis-

(1) Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere, *Inst. de vulg. subst.*

La nota fatta sul testo precedente è comune anche a questo.

V. su' gradi delle sostituzioni la preparazione alla sezione 1.

(2) V. l' art. 1 e 13 della sezione 2 degli eredi in generale; e gli art. 1 17 22 e segnenti della sez. 2 de' testamenti; e l' art. 3 della sez. de' legati.

(3) V. la sez. 2 degli eredi in generale, e la preparazione alla medesima sezione.

posizioni, le quali in apparenza riguardano le persone interposte, ma in sostanza vanno in beneficio della persona incapace, chiamansi fedecommessi taciti; ed esse sono illecite nella stessa maniera, come sarebbe una disposizione, in cui fosse nominata una di queste persone, alle quali non si può donare (1).

6. Chi presta il suo nome a questi fedecommessi taciti, qualunque sia la maniera con cui si obbliga a restituire i beni lasciatigli, affine di passarli alla persona che non può legittimamente riceverli, è considerato dalle leggi come un vero ladro di tutto quello che riceve per mezzo di tali disposizioni. Quindi lungi dal dover restituire i beni alla persona che il testatore ha avuto in mira, egli non ha altr'obbligo, che di restituirli agli eredi legittimi, con tutti i frutti ed interessi decorsi, anche prima di essergliene stata fatta la dimanda (2).

(1) V. i testi citati sull'articolo seguente.

(2) Prædonis loco intelligendus est, qui tacitam fidem interposuerit ut non capienti restitueret hæreditatem, *l. 46. ff. de hæred. petit.*

Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum respondit, quod bonæ fidei possessor fuisse non videtur, *l. [illegible] ff. de his quæ ut ind.*

In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad fideicommissum præstandum ei, qui capere non potest, *l. 110 ff. de legat. 1.*

In fraudem juris fidem accomodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restituturum se personæ, quæ legibus ex testamento capere proibetur: sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit, *l. 10 ff. de his quæ ut indig.*

7. I fedecommessi taciti si provano non solo per mezzo delle scritture, se ve ne sono; ma ancora con prove di altra specie, secondo le regole spiegate nel titolo delle prove e delle presunzioni (1).

Osservazione su quest' articolo.

In proposito di quest'articolo, e del testo quì citato, si deve notare una differenza fra i nostri usi di Francia ed il dritto romano. La differenza consiste in questo, che nel dritto romano il fisco profittava di un fedecommesso tacito in favore di una persona, alla quale era proibito di donare, ma in Francia ne profitta l'erede. Quindi nel dritto romano si usava maggior rigore, di quello si usa oggidì in Francia per le prove de' fedecommessi taciti; ed affine di non favorire troppo la causa del fisco, si ricercavano prove pienissime della collusione, conforme rilevasi da questo testo. Ed in un altro testo si vede che a tale oggetto non bastavano neppure quelle presunzioni, le quali oggidì in Francia potrebbero servire di prova. Il punto della questione era questo: trattavasi di sapere, se doveva riguardarsi come una frode fatta alle leggi, ch'erano in uso in que' tempi, e che proibivano in certi casi al

(1) Tacita fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum: sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem fit, *l.* 3 §. 5 *ff. de jure fisci*.

Non si ammette però la prova *per testes*: si fa solo giurare quella persona, che si sospetta, che presti il suo nome, ch' egli non lo presta nè direttamente, nè indirettamente.

marito d'instituire erede universale la sua moglie, l'instituzione fatta dal genero in persona del suo suocero, o sia del padre della sua moglie: fu deciso che il solo riflesso dell'affetto paterno, che legava il genero di questo testatore alla propria figlia, non era una ragione sufficiente per far presumere che si trattasse di un fedecommesso tacito, affine di far passare l'eredità alla vedova del testatore: *si gener socerum hæredem reliquit, taciti fideicommissi suspicionem non admittit: L. 25 ff. de his quæ ut indign.* Ma se nascesse una simile questione ne' nostri paesi, ne' quali in virtù degli statuti locali, nè il marito può donare alla moglie, nè questa al marito, non si rigetterebbe questa presunzione nella stessa maniera, che poteva esser rigettata quando trattavasi dell' interesse del fisco. Anzi se ne farebbe gran conto, non solo per riflesso del concerto, che potrebbe presumersi fra il padre e la figlia; ma ancora perchè alcuni statuti ordinano espressamente, che coloro che non possono donare ad altri ne' loro testamenti, come il marito alla moglie, la moglie al marito ec., neppure possano donare a coloro, ai quali il marito o la moglie possono succedere. Così la proibizione ai minori di poter testare in favore de' loro curatori, si estende ancora ai figli de' curatori medesimi; e tanto viene espressamente stabilito in alcuni statuti.

8. L'erede o il legatario gravato di un fedecommesso, deve aspettare che sia venuto il termine, in cui se ne faccia l'apertura, nè può anticipare all'erede chiamato la consegna della cosa soggetta al fedecommesso, quando non possa farlo senza pre-

giudicare all' interesse di un terzo (conforme si è detto nell' articolo XVII della sezione X de' legati) oppure all' interesse dell' erede fedecommissario, o senza contravvenire alla volontà del testatore. Per esempio, un testatore ha ordinato al suo erede di pagare un' annua somma a Tizio per i suoi alimenti; oppure di dargli dopo un certo termine la somma di cento ducati acciò possa apprendere un mestiere, o dotare una sua figlia povera. Nel primo caso degli alimenti, l' erede non può anticipare a Tizio il prezzo degli alimenti per molti anni, per il pericolo che questi gli dissipi e poi non abbia più con che vivere; ma può solo anticiparlo quando ciò ridondasse in maggior vantaggio di Tizio medesimo. Negli altri due casi, se Tizio non fosse ancora in istato di apprendere il mestiere, o di maritare la sua figlia, il pagamento dei cento ducati, fatto senza una positiva sicurezza di essere impiegati secondo la volontà del testatore, non estinguerebbe l' obbligazione dell' erede. Quando però il termine aggiunto al fedecommesso fosse solo in beneficio dell' erede, senza entrarvi l' interesse di un terzo, l' erede può anticipare il pagamento senza alcun rischio (1).

9. Se l' erede gravato del fedecommesso di lascia-

(1) Javolenus eum, qui rogatus post decem annos restituere pecuniam, ante diem restituerat, respondit: si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, ut perdituro ei id hæres ante diem restituisset: nullo modo liberatum esse. Quod si tempus hæredis causa prorogatum esset, & commodum medii temporis esse sentiret, liberatum eum intelligi. Nam & plus eum præstitisse, quam debuisset, *l. 15 ff. de ann. leg.*

re allorchè muore una cosa, ad uno de' suoi figli a sua scelta, dona essendo ancor vivente la cosa soggetta al fedecommesso ad uno de' suoi figli, questa donazione equivalerebbe alla scelta, quando egli prima di morire non l'avesse rivocata; imperocchè sebbene la libertà della scelta debba durare fino alla morte dell'erede; e sebbene l'interesse di tutt'i figli esiga, che la donazione non faccia cessare questa libertà; pure basta che sia stato scelto per mezzo della donazione, e che la donazione non sia stata rivocata; giacchè essa trovasi confermata dalla volontà di chi non ne ha fatta un'altra, ancorchè aveva il dritto di farla; quindi sarebbe lo stesso, come s'egli avesse fatta la scelta in tempo della sua morte (1).

10. Se un testatore nell'instituire erede un suo figlio, gli ordina di lasciare i beni ai proprj figli, ma nel tempo stesso lo prega di dare ad uno di essi, nominato espressamente, qualche cosa di più, che agli altri; l'erede non avrà una libertà illimitata di dare a questo figlio la maggior parte dell'eredità, ma solo potrà avvantaggiare alcun poco la condizione del detto figlio, ma in maniera, che non siavi una esorbitante ineguaglianza fra gli altri fratelli (2).

(1) A filia pater petierat, ut "cui vellet ex liberis suis, prædia cum moreretur, restitueret". Uni ex liberis prædia fideicommissi viva donavit. Non esse electionem, propter incertum diem fideicommissi, certæ donationis videbatur: nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota matris electione, *l.* 77 § 10 *ff. de leg.* 2.

(2) Pater cum filia pro semisse hærede instituta, sic testamento locutus fuerat: " peto, cum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem

11. Se un testatore che ha più figli, instituisce erede la sua moglie, e la prega di restituire quando muore, l'eredità ai loro figli comuni, o ad uno di essi, che allora sarà rimasto in vita, o ai loro nipoti, o ad uno di essi a sua scelta, o finalmente ad uno della famiglia di esso testatore, pure a sua scelta; una sostituzione conceputa in questi termini, non lascia alla moglie una piena libertà di scegliere chi più le piace fra queste tre classi di sostituiti, cioè de' figli, de' nipoti, e de' parenti. Ma questa espressione chiama in primo luogo tutt'i figli del testatore, i quali dovranno esser preferiti a tutt'i nipoti; in mancanza de' figli, la moglie potrà scegliere uno de' nipoti, e non potrà preferir loro i collaterali, i quali potranno esser soltanto nominati in mancanza de' figli e de' nipoti (1).

12. Se due fratelli sostituiti l'uno all'altro reciprocamente, nel caso che uno di essi morisse senza figli, facessero fra di loro un accordo, che la sostituzione non avesse alcun effetto; questa convenzione

nominis mei". Necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes, præcedere videbatur. Sed moderandæ portionis, quam majorem in unius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filiæ datum, *l. 76 §. 5 ff. de legat. 2.*

(1) "Peto de te uxor carissima, (uti) cum morieris hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles ex tota cognatione mea". Inter filios, respondi, substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes autem, (&) ceteros cognatos, facultatem eligendi datam: ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, nec recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi prescriptos. Deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis, quam velit personam eligi posse, *l. 57 §. 2 ff. ad senat. trebell.*

Quanto dicesi della scelta fra uno de' nipoti, bisogna intenderlo senza pregiudizio della legittima de' figli,

distruggerà il fedecommesso; imperocchè essi hanno tutto il dritto di liberarsi reciprocamente da questo peso, affine che ciascuno possegga l'eredità paterna senz'alcun vincolo, e che nessuno di essi abbia occasione di desiderare la morte del fratello. E questa ragione rende tale accomodamento così favorevole, che il solo motivo della minorità di uno de'contraenti non basta a risolverlo, quando non vi concorra qualche lesione per le circostanze particolari del fatto (1).

13. Se un terzo possessore di buona fede di un fondo soggetto al fedecommesso, avesse prescritto il suo possesso, con comprendervi il tempo già decorso contro l'erede gravato; il fedecommissario non può pretendere di dedurre questo tempo, con allegare che la prescrizione non poteva decorrere contro l'erede, in suo pregiudizio; imperocchè l'erede, come padrone del fondo, doveva condursi in maniera da interrompere la prescrizione; ed il fedecommissario doveva dal canto suo esser vigilante per il proprio interesse. Lo stesso dovrebbe dirsi di un dritto dell'eredità, come di una servitù ec., il quale per

(1) De fideicommisso a patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tanquam circumventus sis: cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet ætatem agere te proponas: nec, si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes, *l. 11 C. de transact.*

Cum proponas filios testamento scriptos hæredes rogatos esse (ut) "qui primus rebus humanis eximeretur alteri portionem hæreditatis restitueret": quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adseris, fideicommissi persecutio cessat, *l. 16 C. de pact.*

non essere stato reclamato dall erede, si trovasse prescritto (1).

14. Se il legatario dell' usufrutto di un fondo soggetto al fedecommesso, dispone nel suo testamento della proprietà di questo fondo, in favore di una persona, la quale ignorando il fedecommesso, lo possiede per tutto il tempo necessario a prescrivere, questo possessore non può in appresso esser privato del possesso dall' erede sostituito (2).

15. Se l' erede o il legatario gravato di un fedecommesso, da doverlo restituire dopo la sua morte,

(1) Si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit, tempus, quo hæres experiri ante restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit, *l. 70 ff. ad senat. trebell.*

Quest' articolo, e gli altri due, che sieguono, vanno intesi delle sostituzioni, o de' fedecommessi, che non sono stati pubblicati, a tenore delle ordinanze, che sono state citate in fine della preparazione a questo titolo; mentre se la sostituzione, per esempio, di un feudo fosse stata pubblicata, il diritto del sostituito rimarrebbe illeso contro qualunque compratore, e qualunque terzo possessore.

La legge citata da Domat in quest' articolo, parla della semplice azione, che può competere al fedecommittente, e che può esser prescritta dal debitore: *Gotofredo a questa legge*. Ma i beni alienati dall' erede instituito o dal sostituito, che abbia sotto di se altri sostituiti, non si possono mai prescrivere. *L. 3 §. 3 Comun. de legat.* (*)

(*) *Questa nota è di Chevalier*. Gli EDITORI.

(2) Sticho testamento manumisso, fundi usufructus erat legatus: & cum is uti, fruique desiisset, fidei hæredum testator commisit, uti eum fundum darent Lucio Titio: Sed Stichus testamento suo ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit: Et hæredes Stichi ex testamento ejus legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæsitum est cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi suprascripti priore testamento datam, & plusquam tempore statuto possederint, an eum fundum sibi adquisierint? Respondit secundum ea, quæ proponerentur legatarios sibi adquisisse, *l. 36 ff. de usu & usuf. & red. legat.*

Dee farsi su quest' articolo la medesima nota, che nel precedente.

incorre nella morte civile, o per una condanna in contumacia alla pena di morte, o ad altra pena, che porti seco la confisca de' beni, questa morte civile e questa confisca non darebbero luogo all'apertura del fedecommesso; imperocchè prescindendo ancora, che il fedecommesso non intendevasi che della morte naturale, e che il fedecommessario poteva morire prima dell'erede gravato; sempre vi è il caso, che la condanna possa abolirsi per la grazia del sovrano, tal che l'erede essendo restituito nei dritti di cittadino, ricupererebbe i suoi beni, e potrebbe fare nuovi acquisti; e perciò l'erede sostituito non potrà domandare il fedecommesso. Per altro in un caso di questa natura, sarebbe giusto di provvedere alla indennità del fedecommesso, con le opportune sicurezze da prendersi fra l'erede fedecommissario, e quelle persone, in cui potere passassero i beni soggetti al fedecommesso (1).

16. Se l'erede o il legatario gravato di un fedecommesso, nel caso che morisse senza figli, lascia figli allorchè muore, il fedecommesso non avrà alcun effetto. E quando ancora questi figli rinunzino alla successione paterna, il sostituito non vi avrà alcun dritto, per non essersi verificata la condizione

(1) Cornelio Felici mater scripta hæres, rogata erat restituere hæreditatem post mortem suam, cum scripta condemnata esset a fisco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante pœnam esse: hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset ipse prius mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim a petitione, *l.* 48 §. 1 *ff. de jure fisci*.

V. le cautele, di cui si è parlato nell'art. 3 della sez. 2 del titolo della falcidia.

del fedecommesso, e perchè la mente del testatore non è stata di obbligare i figli ad accettare l'eredità paterna, ma di lasciare al padre il libero uso de' beni del fedecommesso, nel caso che vi fossero figli (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo aggiunta questa ultima regola, non tanto per il caso spiegato nell'articolo presente, quanto per le illazioni, che possono ricavarsene sulla questione tanto frequente, e che i Francesi concepiscono in questi termini, *an filii in conditione positi censeantur dispositive vocati*, vale a dire, se i figli, che sopravvivendo al padre fanno cessare il dritto del sostituito, sieno essi stessi sostituiti.

I dottori non sono concordi nel risolvere tale questione. La maggior parte dicono, che i figli sono sostituiti. Altri poi, e tra questi il dottissimo Cujacio, sostengono il contrario, e citano per se la suddetta *L. Filiusfamilias*, con alcune altre leggi, senza però spiegare le conseguenze che ne ricavano E siccome niuna di queste leggi decide la questione in termini precisi, ed all' incontro essa è così spesso agitata, si rende perciò indispensabile di esaminarla a fondo. Sembra dunque potersi sostenere contro il sentimento di coloro, che dicono che i figli sono

(1) Cum erit rogatus, *si sine liberis decesserit*, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi. Nec quæritur, an hæredes extiterint, *l. filius-familias* 114 §. 13 *ff. de leg.* 1 *l.* 1 *C. de cond.* *V. l.* 6 §. 2 *C. ad senat. trebell. l.* 85 *ff. de hæred. inst.*

compresi nella sostituzione, che tanto dalla *L. Filiusfamilias*, quanto dalle altre, che fanno cessare il fedecommesso condizionale *si sine liberis*, nel caso che vi sono figli, possa ricavarsi la conseguenza, che i figli non sieno compresi nella sostituzione. Questa conseguenza non tanto si fonda sulla ragione, che assegnano le suddette leggi di non essersi verificata la condizione del fedecommesso, mentre taluno potrebbe dire, che ciò interessa soltanto il sostituito; ma si fonda principalmente nel vedersi, che niuna delle leggi, che parlano di questo caso, e che lo risolvono sempre in una maniera, non ha avvertito di aggiungere, che non solo il fedecommesso era nullo in riguardo al sostituito, ma che esso doveva passare ai figli, come compresi nella disposizione del testatore, e come chiamati al fedecommesso. Quest' aggiunta era così naturale e così necessaria, che dal vedersi che a niun autore di queste leggi è caduto in mente di farla, si può conchiudere, ch' essi non hanno mai creduto, che la sostituzione dovesse comprendere i figli. E noi abbiamo scelta la *L. Filiusfamilias*, come quella, in cui a preferenza di tutte le altre, era più naturale e più necessario di fare quest' aggiunta. In fatti la circostanza della rinuncia de' figli alla successione paterna, obbligava in una maniera più speciale ad aggiungere, che sebbene essi non fossero eredi del padre, tuttavia avrebbero profittato del fedecommesso.

Oltre a queste ragioni, le quali per altro sembrano molto decisive, si può aggiungere, che quando si esamini l' intenzione del testatore, che sostituisce

tuisce al suo erede o al suo legatario, in caso che non vi sieno figli, sembra ch'egli non abbia mai pensato di chiamare i figli al fedecommesso; mentre se tale fosse stata la sua intenzione, egli avrebbe prima sostituiti i figli, e poi chiamato l'altro sostituito, in mancanza de' figli. In conseguenza quando egli altro non ha fatto, che disporre in favore di un fedecommissario, nel caso che non vi fossero figli, la sua intenzione è stata, che essendovi figli, il loro padre non sarebbe gravato del fedecommesso, ma potrebbe disporne in favore di uno de' figli a sua scelta, ed anche in favore di un estraneo.

In proposito adunque di tale questione io credo di poter dir francamente, che coloro che l'hanno messa in campo, hanno formato un dubbio di una cosa, che sembra per se stessa evidente; e che il loro sentimento è contrario a tutte le regole; e questo è il giudizio, su di tale controversia, del sopraccitato Cujacio (*). Il lettore avrà già osservato in

(*) Deficientibus superioribus conjecturis, negarem & pernegarem eos qui sunt in conditione esse in dispositione, ex l. Gallus &c. *Cujacio Consult.* 35. Queste congetture ricavate dalle parole del testamento sul quale Cujacio era stato consultato, non mutano punto lo stato principale della questione.

Per regola, i figli che sono nella condizione, non sono mai nella disposizione, *quia conditio numquam disponit*. Vi sono però alcune circostanze favorevoli, le quali fanno presumere, che il testatore abbia voluto chiamarli alla sostituzione. Queste circostanze sono: quando il testatore ha preferiti i maschi: quando vi è l'uso in quella famiglia di sostituire in questa forma: quando si tratta di una casa illustre, perchè ai gran personaggi suole essere a cuore la conservazione della loro famiglia.

Cujacio nella detta Consulta 35 non eccettua che questi tre casi. Ma *Dumoulin nel Cons.* 7, ne riporta tre altri. *Primo*: se ai figli è stato imposto il peso di assumere il nome e le armi. *Secondo*; se il testatore ha proibito l'alienazione de' beni e le detrazioni,

qualche altra parte di questo trattato delle leggi, simili opinioni de' dottori contrarie allo spirito delle leggi; e noi facciamo quì questa riflessione per avvertire, che nella questione presente e nell'opinione dei surriferiti dottori, si vede un esempio manifesto delle difficoltà, ch'essi hanno fatto nascere nella materia delle sostituzioni, con eccitare questioni, e

di qualunque quarta. *Terzo*: se vi è raddoppiamento di gradi, cioè *si sine liberis, & liberi sine liberis.*

I figli de' figli, *positi in conditione*, essendo chiamati alla sostituzione ne' casi suddetti, godono dello stesso favore che i figli, perchè militano le medesime ragioni, e le medesime congetture della volontà del testatore: *Cujacio nella suddetta consult.* 35: *liberis invitatis in his casibus, constat comprehendi liberos in infinitum.*

Si cerca se sia necessario il concorso di molte di queste circostanze? *Cujacio nella suddetta consult.* 35, ne ricerca molte per la ragione, che *una per se sola minus movet, turba tamen valet, idest concurrentibus multis conjecturis.* *Dumoulin consigl.* 1 e 51, dice che ne basti una sola: *Henrico tom.* 2 *lib.* 5 *quest.* 17 dice, che ciò dipende dalle parole del testamento.

I padri e le madri possono assoggettare a fedecommesso i beni de' loro figli prodighi, a norma della *L. si furiosi ff. de curat. furiosi*, ma sotto tre condizioni. *Primo*: se il prodigo ha figli, la sostituzione deve essere in favor loro. *Secondo*: bisogna lasciare al prodigo gli alimenti. *Terzo*: si deve esprimere la causa della sostituzione; *addita causa necessitateque judicii sui.* Tanto si osserva in Francia.

Nella questione se la legittima del prodigo sia egualmente soggetta alla sostituzione, i dottori fanno questa distinzione. Il prodigo non può domandare la legittima, perchè la legge gli assegna soltanto gli alimenti; ma i creditori del prodigo possono domandare la deduzione della legittima per il loro pagamento: *Riccard. de donat. part.* 3 *cap.* 8 *sez.* 19 *num.* 139. Per altro questa distinzione sembra contraria alla legge, la quale ordina di non lasciar al prodigo, che i soli alimenti; ed in oltre si dee riflettere, che i creditori de' figli di famiglia dissipatori, non godono di alcun favore, perchè il loro denaro ha servito solo per alimentare i vizj del prodigo. Da un'altra parte in questa specie di crediti vi è sempre concorsa molta usura; tal che potrebbe senza ingiustizia farsi valere contro questi creditori la pena del S. C. Macedoniano, ch'è la perdita del credito.

Le sostituzioni per via di contratto sono in uso in Francia, egualmente che le instituzioni.

con risolverle con altri principj, che quei dettati dalle leggi; prendendo poi le loro decisioni per nuovi principj, da cui fanno nascere, e poi risolvono nella stessa maniera altre controversie. Ecco come hanno imbarazzata la materia delle sostituzioni, la quale sebbene per se stessa sia molto difficile, pure può ridursi a principj ed a regole molto semplici, e che bastano per decidere tutt' i casi, che realmente accadono o che possono supporsi. Noi, conforme abbiam fatto in tutte le altre materie, ci siamo strettamente attaccati a questi principj ed a queste regole, procurando di comprendervi tutto quello, che può raccogliersi dalla riunione di tutte le leggi, degli usi del nostro paese, e delle massime dell' equità; senza neppure sopprimere i casi particolari che trovansi nelle leggi, e che possono facilitare l' applicazione delle regole.

SEZIONE IV. (*)

Continuazione della materia precedente.

SOMMARIO.

1. *Le sostituzioni fedecommissarie non possono aver luogo senza l' instituzione dell' erede.*
2. *Per gravare l' erede di una sostituzione, bisogna lasciargli più di quello, che gli assegna la legge.*

(1) Tutta la sezione presente è stata aggiunta da M. de Jouy. Gli EDITORI.

3. Se il sostituito riceva dal testatore o dall' erede gravato.

4. Per ricevere una sostituzione, bisogna esser nato allorchè se ne fa l' apertura.

5. Non ha luogo un fedecommesso fatto in un testamento, ch' è nullo per mancanza delle formalità necessarie.

6. Due legatarj si presumono sostituiti reciprocamente, quando il superstite fra di loro deve restituire il legato ad un terzo.

7. Se la proibizione di alienare importi fedecommesso.

8. Effetto di questa proibizione, quando sono morte tutte le persone, in grazia delle quali essa è stata fatta.

9. Se la proibizione di alienare porti seco quella d' ipotecare e di dare in enfiteusi.

10. Effetto della proibizione di vendere a qualunque altra persona, che agli agnati.

11. Della rinuncia alla sostituzione.

12. Se una rinuncia senz' alcuna riserva, faccia presumere la rinuncia alla sostituzione.

13. Se si presuma, che il fedecommissario abbia rinunciato alla sostituzione, quando è intervenuto come testimonio alla vendita de' beni soggetti al fecommesso.

14. Se il consenso dato alla vendita de' beni soggetti al fedecommesso, sia una rinuncia alla sostituzione.

15. Se questo consenso importi una rinuncia anche al prezzo della vendita.

16. Se un minore possa essere restituito in integrum *dalla rinuncia ad un fedecommesso reciproco.*

1. Non vi può essere sostituzione senza l'instituzione dell'erede; perchè il sostituito essendo unicamente chiamato per subentrare all'instituito, è indispensabile, che l'instituzione dell'erede preceda la sostituzione (1).

2. Il testatore ha la libertà di sostituire, quando l'instituito non acquista l'eredità, che in virtù della sola volontà di esso testatore. Ma se l'instituito avesse un dritto ai beni, che gli vengono lasciati, anche indipendentemente dalla disposizione del testatore, questi non potrebbe sostituire validamente (2).

3. Ancorchè il sostituito riceva l'eredità dalle mani dell'erede gravato, è sempre vero, ch'egli riceve questo beneficio dalla liberalità del testatore e non da quella dell'erede. Quindi la questione tante volte agitata, *an substitutus capiat a gravante vel a gravato*, è facilissima a risolversi. L'erede gravato non restituisce l'eredità che forzatamente; ed in conseguenza il sostituito riconosce il suo beneficio da colui, che ha ingiunta all'erede gravato questa necessità di far passare ad esso la successione (3).

(1) In primis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis recte jure in testamento instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat: §. *In primis, instit. de fideicomm. hæred.*

(2) Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem (*nempe legitimæ*) vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, *l. 32 Cod. de inofficios. testam.*

(3) Neptis, quæ possessionem Aviæ petierat, mortem ejus im-

4. Per raccogliere una sostituzione, bisogna esser nato, in tempo che se ne fa l'apertura: chi è nato dopo quest' apertura, non vi ha alcun dritto (1).

5. Se il testamento, che contiene la sostituzione, è nullo per mancanza delle necessarie formalità, la sostituzione è nulla egualmente (2).

6. Si possono distinguere due specie di sostituzioni; le tacite, e l'espresse. L'espresse sono quelle, in cui il testatore dichiara in termini precisi, che vuole, che una persona sia sostituita al suo erede. Le tacite sono quelle, in cui non vi è questa dichiarazione precisa, ma tuttavia da diverse clausole del testamento si rileva, che la mente del testatore è stata di sostituire al suo erede. Per esempio, il testatore ha detto: *instituisco eredi Sergio e Cajo, e voglio che l'ultimo di essi che muore, restituisca i beni a Tizio.* Se si vuole prendere letteralmente questa espressione del testatore, sembra, che non siavi alcuna sostituzione reciproca fra Sergio e Cajo: ma se si vuole esaminare la sua intenzione, è chiaro ch' egli ha voluto fare una sostituzione reciproca fra di loro, perchè altrimenti è impossibile, che l'ultimo di essi, che viene a morire, possa restituire i beni a Tizio. E' forza adunque supporre una sosti-

terfectam sciens, non deferat, fideicommissum, quod Avia ex alio testamento nepti debuit, in restituendis fisco bonis non esse deducendum placuit, *l. 21 ff. de Syllan.*

(1) Utrum ita posthumus partem faciat, si natus sit, an etsi natus non sit, quæritur? Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minime eam partem facere, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto, *l. 7 ff. de rebus debitis.*

(2) Ex imperfecto testamento legata, vel fideicommissa imperatorem vindicare, inverecundum est, *l. 23 ff. de legat. 3.*

tuzione reciproca fra i due coeredi, ed essa chiamasi sostituzione tacita (1).

7. La proibizione di alienare per se stessa non importa fedecommesso. Bisogna distinguere: o la proibizione di alienare è fatta in favore di un terzo, o non lo è. In quest'ultimo caso non vi è sostituzione; ma nel primo caso è sostituito quel tale, in favore del quale si è proibita l'alienazione (2).

8. Quando colui, in grazia del quale si è proibita l'alienazione, premuore all'erede instituito, cessa la sostituzione (3).

(1) Seia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit: fidei autem vestræ, Vere, & Sapide, committo, ne fundum vendatis, cumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur restituat Símphoro Liberto meo, & successori, & Baryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegavit eos substituit, in secunda tamen adjecerit verbum, qui ultimus decesserit, an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit: testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum ut is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret: alterum ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit, *l. 87 §. 2 ff. de legat. 2.*

(2) Divi Severus, & Antoninus rescripserunt: eos, qui in testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scriptura, quasi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, *l. filiusfamilias §. 14 de legatis & fideicommissis 1.* Qui filium, & filiam habebat, testamentum fecit, & ita de filia caverat, mando tibi non testari, donec liberi tibi sint: pronuntiavit imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari petiisset, ut fratrem suum hæredem faceret. Sic enim accipiendam eam scripturam, ac si hæreditatem suam rogasset eum restituere, *l. 74 ff. ad trebellianum.*

(3) Filiam suam hæredem scripserat, & ita caverat: veto autem ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos quos

9. La proibizione di vendere, fatta dal testatore all' erede, comprende anche quella d'ipotecare e di dare in enfiteusi (1).

10. La proibizione di vendere ad altra persona, che ad uno della famiglia del testatore, non sempre importa sostituzione, ma ciò dipende dalle circostanze. Molti testatori mettono simili clausole nel loro testamenti, senza il disegno di creare un fedecommesso. Questa clausola non impedisce all'erede di poter disporre liberamente della cosa lasciatagli sotto tale condizione, dopo averla offerta in vendita a tutt'i parenti del testatore, se essi la ricusano.

11. Non vi è dubbio che il sostituito può rinunciare al fedecommesso, perchè ciascuno è padrone di rinunciare al proprio dritto. Tutta la difficoltà si riduce a vedere, se per la validità della rinuncia sia necessario, ch'essa si faccia prima o dopo che si è aperta la successione. Fa d' uopo distinguere due specie di rinuncie: quelle che sono fatte prima della morte del testatore, non vi è dubbio che sieno nulle, perchè le leggi aborriscono qualunque con-

hic testamento nominavi, pertinere volo: quæsitum, defuncta hærede, legatariis vernis, an ad unum libertum, qui remansit, totum fideicommissum pertineret? respondit ad eum, qui ex vernis superesset, secundum ea, quæ proponerentur virilem partem pertinere, *l. 38 §. 2 ff. de legat. 3.*

(1) Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pacto contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem, esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo, & servitutes minime imponi, nec emphiteuseos contractum, nisi in his tantum modo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permisit, *l. 7 cod. de rebus alienis non alienandis*,

venzione fatta per la successione di una persona vivente (1). Le rinuncie poi fatte dopo la morte del testatore, sono valide, ancorchè non siesi aperta la sostituzione (2). Anzi tali rinuncie fatte dopo la morte del testatore sono talmente lecite, che le leggi quando non vi è rinuncia espressa, si contentano della tacita; e quando l'intenzione del sostituito di rinunciare al suo dritto sia ben manifesta, esse autorizzano la rinuncia fatta in termini taciti, come se fosse stata fatta in termini espressi (3).

(1) De quæstione tali a cæsariensi advocatione interrogati sumus: duabus, vel pluribus personis spes alienæ hæreditatis fuerat ex cognatione forte ad eos devolvendæ, pactaque inter eos inita sunt pro adventura hæreditate; quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, & hæreditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hæreditate observari: vel si forte ad quosdam ex his hæreditatis commodum pervenerit certas pactiones evenire: & dubitabatur, si hujusmodi pacta servari oporteret. Faciebat autem his quæstionem, quia adhuc superstite eo, de cujus hæreditate sperabatur, hujusmodi pactio processit, & quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hæreditate ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit, etsi ad hæreditatem vocentur hi, qui hujusmodi pactionem fecerunt: sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plenæ tristissimi, & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente, & ignorante de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactionibus observari, *l. ultim. cod. de pactis.*

(2) De fideicommisso a patre inter te, & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita interposita transactio rata est, cum fratrem concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur, *l. 11 cod. de transactionibus.*

(3) Procula cum magnæ quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum post mortem ejus restitutione cum hæredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur nunquam id a fratre quamdiu vixit desideratum, cum variis ex causis sæpe in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset, divus Commodus cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem

12. La divisione fatta fra di loro da due eredi, sostituiti reciprocamente, non suppone una rinuncia alla sostituzione, a meno, che non siavi qualche clausola particolare da potersene dedurre la rinuncia.

13. L' assistenza che il sostituito presta in figura di testimonio, ad un contratto di vendita de' beni soggetti al fedecommesso in favor suo, non si riguarda come una rinuncia al fedecommesso; ma si ricercano circostanze di maggior peso, per presumere ch' egli vi abbia rinunciato (1).

14. Quando il futuro chiamato presta il suo consenso per l' alienazione del fondo soggetto al fedecommesso, questo consenso è una tacita rinuncia al suo dritto; nè potrebbe molestare in un giudizio di evizione il compratore del fondo, perchè questi ha comprato in conseguenza del consenso dato da esso futuro chiamato (2).

quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum, *l. 15 ff. de probationibus*.

(1) Lucia Titia intestata moriens, a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii ejus, iidemque hæredes cum dividerent hæreditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit: quæro an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit, fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest, sed nec per doli exceptionem summoveri, nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse, *l. 24 §. 2 ff. de legatis 1.*

(2) Quoties ab omnibus, qui alienatione facta fideicommissi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii consenserint, contractus auctoritas nequaquam convelli potest, *l. 11 cod. de fideicommissis*.

Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus nullam fideicommissi petitionem superfuturam, *l. 120 ff. de legatis 1.*

15. La rinuncia al fedecommesso priva il futuro chiamato, non solo del dritto sulla cosa soggetta al fedecommesso, ma ancora sul prezzo della cosa medesima. Ciò non ostante se il futuro chiamato non avesse fatto altro, che prestare il suo consenso alla vendita, egli avrebbe perduto il dritto sulla cosa, ma potrebbe ripeterne il prezzo dall'erede gravato del fedecommesso; perchè in questo caso si vedrebbe, ch'egli ha rinunciato al suo dritto in favore del compratore per la validità della sua compra, ma non in favore dell'erede per l'acquisto del prezzo. Dal che ne viene, che se l'erede instituito avesse venduto il fondo *cum pacto redimendi*, ed in virtù di questo patto ricuperasse il fondo, egli non potrebbe far valere il consenso alla vendita del futuro chiamato, per farlo contentare del solo prezzo.

16. Se in una sostituzione reciproca fra due minori, oppure fra un minore ed un maggiore, i due sostituiti avessero vicendevolmente rinunciato al loro dritto; il minore non potrebbe farsi restituire *in integrum* da questa rinuncia, la quale ha servito per meglio assicurargli la proprietà della sua porzione (1).

(1) Et non potest eo casu rescindi tamquam circumventus sis, cum tali pacto consensit; neque eam, cui subveniri solet ætatem agere te proponas, nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes, *l. quotiens cod. de fideicommissis*.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative *ai legati ed ai fedecommessi.*

Vorrebbesi che il solo buon senso fosse la regola più sicura per interpretare la volontà dei testatori, tacciando come barbaro rimasuglio di forense pedanteria, il voler dare all' espressioni testamentarie quel significato che dan loro i jurisperiti. Benchè io senta in tutta l' estensione i danni infiniti che hanno recato all' importantissima scienza del dritto i trattatisti, ed arrivi a pronunziar questo giudizio, dopo averne studiato i migliori; con tutto ciò sono evidentemente persuaso, che tra i pochissimi beni che dobbiamo agli autori d' opere di giurisprudenza, dovrassi valutare assai, quello d'avere determinato il significato delle parole. Così vi si fossero essi prestati con quell' esattezza che avesse condotto ad una vera precisione, che la loro opera potrebbe influire a formar facilmente quel *codice universale di leggi civili*, di cui feci cenno nella prefazione del primo tomo. Questa digressione non sarà superflua, perchè conduce ad un gran risultato, ed è questo (che parrà stranissimo ad alcune teste, ma che non per questo cessa d' essere indubitabile), CHE DI BUONA FEDE, *non si farebbe mai una quistione, quando s' intendesse il vero significato delle parole.*

Premesso che nell' interpretazione de' testamenti che formano legati o fedecommissi, l' espressioni del testatore debbonsi intendere nel significato legale, quando egli non abbia dichiarato in qual senso vo-

lesse che fossero intese, passiamo ad esaminare quale sia la disposizione delle nostre leggi su questa materia: onde colla loro scorta si possano giudicare tali quistioni. Noi non separiamo in due titoli le leggi relative ai legati, e quelle che risguardano i fidecommissi, poichè alcune disposizioni del nostro statuto sono promiscue agli uni ed agli altri.

Varie leggi, che si possono riferire al nostro jus pubblico interno, ordinano che i fideicommissi siano notificati; leggi tanto salutari, che qualora fossero osservate, si diminuirebbero almeno d' un quarto le quistioni forensi e più certi sarebbero i possedimenti delle famiglie. Ma queste leggi, a danno del ben pubblico, sono cadute in disuso. Quì per altro le accenno, come quelle che onorano il legislatore.

Al jus pubblico interno appartengonò parimenti le leggi che prescrivono il pagamento del 5 per cento nei legati e nell' eredità. Quali siano le persone esenti da quest' aggravio, e quali le discipline perchè non ne sia defraudato il pubblico erario, omettesi di riferirle, nulla ciò importando al codice civile.

Per parlar con quell ordine che la natura del nostro statuto può permetterci nella materia de' fidecommissi, cominciamo dall' esaminare le leggi che risguardano i testamenti degli ascendenti.

Quando un padre lascia qualche cosa al proprio figlio sostituendogli un' altra persona, questa non succede, se non che nel caso che il figlio manchi senza discendenti. Questa sorte di disposizione chiamasi *posizione in condizione* a favore de' discendenti del figliuolo beneficato. E siccome la *posizione in condizione* non è appoggiata che ad una presunzione, che l' ascendente non possa spogliare i propri discendenti in confronto d' altra persona, quindi contro tal presunzione si ammette la prova in contrario; così che, quando altrimenti da altre parole del testamento, si potesse provare, che il testatore abbia voluto sostituire la persona nominata anche nel caso che il figliuolo avesse discendenti non può aver luogo la presunzione. Lib. 6 cap. 2 pag. 74.

Nel fidecommisso del padre, dell' avo o altri ascendenti, sotto il nome di figliuoli o discendenti sono esclusi i naturali, quando non siano espressamente nominati.

Neppure i legittimati per susseguente matrimonio succedono ne' fidecommissi, se non vi abbiano una vocazione espressa. Essi però succedono egualmente che gli altri fratelli tanto nelle successioni intestate, che ne' testamenti paterni, ove non si forma fidecommisso (Legge 1617 21 maggio correz. Bembo pag. 173.)

Notisi inoltre una differenza tra i legittimati per susseguente matrimonio, ed i legittimati per rescritto del principe, che i primi, succedono egualmente che gli altri figliuoli, a riserva de' soli fidecommissi, ove, come dicemmo, debbono essere espressamente nominati; i secondi all' incontro, non compartecipano nella facoltà della famiglia a cui vengono ascritti, per alterare le disposizioni del defunto, quand' anche in esse non siasi formato fidecommisso (L. C. 1418 29 marzo, pag. 226 t.)

Quando il padre instituisce eredi i proprj figliuoli, se uno di essi gli premuore lasciando figli o figlie, o altri discendenti per maschio, questi succedono in quella parte che avrebbe avuto il loro autore (Lib. 6 cap. 52 pag. 91.)

Allo stesso principio appoggia anche la legge, che prescrive che i figliuoli de' figliuoli siano ammessi nelle successioni testamentarie per capi e non per istirpi, come si osserva nelle successioni intestate. (Lib. 6 cap. 51 pag. 91.)

Qui cade in acconcio l' osservare attentamente lo spirito delle nostre leggi sempre diretto a favorire l' aguazione; il che rilevasi manifestamente confrontando la seguente legge colle due precedenti.

Se un padre lascia qualche cosa ad uno de' proprj figliuoli maschi, con condizione che morendo senza eredi gli succeda la sorella, se questa premorisse al fratello, benchè essa lasciasse figliuoli, questi non

succedono, e la roba si rende libera nel figlio. (Lib. 4 cap. 10 pag. 55.)

Se un ascendente lascia al proprio figlio, nipote o altro discendente della prole tutta o parte della sua eredità sotto la condizione che debba passare ne' discendenti della prole *secondo l' ordine*, questa condizione importa uno strettissimo fidecommisso in tutta la discendenza del beneficato, verificandosi il caso per ciascuno degl' individui secondo la prossimità del grado; essendo chiamati tutti egualmente quando siano nel medesimo grado; restando ognuno gravato a' propri discendenti *di erede in erede*; osservandosi una reciproca, a favor del superstite se uno di questi manca senza eredi; non divenendo libera la roba se non che nell' ultimo della discendenza al tempo della di lui morte. Questo stesso si osserva anche dal fidecommisso lasciato da qualunque altra persona, divenendo il fidecommisso soggetto agli stessi vincoli nella discendenza della persona beneficata. (Lib. 4 cap. 7 pag. 54.)

Osservasi lo stesso anche ne' testamenti degli altri parenti, e perfino degli estranei (Legge medesima.)

Due leggi importantissime, e che posson servire a determinare il significato delle parole de' testatori, sono quelle che prescrivono, che ne' legati lasciati dal padre o dalla madre, o dagli ascendenti paterni o materni, sotto il nome di *eredi*, si comprendano tutti i discendenti; e che all' opposto ne' legati lasciati da altre persone sotto il medesimo nome d' eredi non s' intendano che i soli individui che vengono a successione del defunto. Questa distinzione, per chi saprà valersene, può essere, a mio parere, una gran regola nelle quistioni fidecommissarie. Non per questo io già la considero come assioma legale; ed il mio dubbio deriva dal riflettere, che le due leggi ove si determina il diverso significato della parola *eredi*, non contemplano fidecommisso veruno. Ecco l' oggetto di queste leggi. Se un ascendente paterno o materno lascia un lega-

to ad un suo discendente, e questo muore senza riscuoterlo, tutti i di lui eredi (nel qual caso si comprendono tutti i suoi discendenti) hanno il diritto di dimandare il pagamento del legato medesimo; diritto che vien loro tolto, se il primo beneficato o ha avuto il legato, o non avendolo avuto ne ha disposto a favor d'altri. (Lib. 4 cap. 5 pag. 53.)

All'opposto se qualunque altra persona avrà lasciato qualche cosa ad un' altra, e questa non l'avrà riscossa, o non ne avrà disposto, il diritto di dimandarla non si trasmette che nel di lei erede *immediato*, il quale se anch' egli mancasse a riscuoterla, ne fa perdere il diritto a' di lui eredi. (Lib. 4 cap. 6 pag. 53, e lib 6 cap. 46 pag. 90.)

Evvi un' altra legge che stabilisce che se la persona beneficata non avrà nè riscosso nè disposto della roba lasciatale, passi il diritto di riscuoterla nel di lei successore *ab intestato*. Questa legge non cangia nulla alle precedenti; ed è fatta unicamente per dichiarare che nel caso della seconda, ove parlasi del diritto da esercitarsi dall'erede, *per erede* s'intende il testamentario se vi è, o quello *ab intestato*, in mancanza di questo. (Lib. 6 cap. 47 pag. 90.)

Per determinare il significato delle parole è degna di molta considerazione anche la legge che stabilisce, che nelle eredità o legati lasciati dal padre o dall'avo o da altro della prole, sotto il nome *d'eredi* succedano i soli maschi nelle cose stabili; non avendo le femmine azione di succedere che nelle cose mobili: le quali femmine però, sotto lo stesso nome di eredi succedono anche nelle cose stabili, quando non vi siano maschi: e ciò a differenza de' testamenti formati dagli estranei, ne' quali sotto il nome *di eredi* succedono promiscuamente nelle cose stabili e mobili i maschi e le femmine: avvertendosi che per *estranei* s'intendono tutti quelli che non sono della prole (Lib. 6 cap. 55 pag. 92.)

Per determinare il significato delle parole frequente è l'uso della legge che stabilisce che sotto la

parola

parola *di masserizie*, si comprendano tutti gli arredi e mobili di cui si serviva per suo uso il testatore, eccettuati o l'oro, l'argento, le gemme, le pietre preziose, l'armi, gli scudi, e gli elmi (Lib. 4 cap. 16 pag. 57.)

Queste sono le poche leggi che noi abbiamo, riferibili, se non assolutamente, almeno sotto qualche aspetto, alla formazione de' fidecommissi.

Quando un fondo è costituito fidecommisso, tre sono le maniere con cui può sciogliersi da questo vincolo: 1mo. col pagamento di dote: 2do. colla vendita, se sia fondo vicino ad andare in rovina, che volgarmente denominasi *fondo rovinoso*: 3zo. colla permuta.

Riguardo al modo di sciogliere il fidecommisso col pagamento di dote, bisogna osservare: 1mo. che non sono obbligati alla restituzione delle doti che i fidecommissi degli ascendenti, e ciò anche in mancanza de' mobili, stabili, e degli altri beni della famiglia dotata alienati dopo la constituzione della dote: 2do. che i fidecommissi formati da' collaterali non sono obbligati alle doti medesime; a riserva de' fidecommissi formati da' fratelli e dalle sorelle, i quali sono soggetti alla stessa obbligazione come quelli degli ascendenti; cosa ch' è ben da notarsi, perchè coll'abuso della distinzione universalmente conosciuta nel foro, de' fidecommissi formati dagli ascendenti, e di quelli che vengono instituiti da' collaterali, è invalso l'errore in molti di que' causidici, che non conoscono la giurisprudenza che per pratica, che i fidecommissi formati da' fratelli e dalle sorelle non siano soggetti alla restituzione delle doti; 3zo. che nella T. F. i fidecommissi ascendenti si sciolgono non solo per la restituzione, come si fa in Venezia, ma anche per la costituzione delle doti: 4to. che nella restituzione delle doti in mancanza d'altri beni, sono obbligati anche i beni dati a livello, quintello o censo, con questa condizione però, che la donna che li riceve in pagamento li dee ricevere cogli aggravi cui sono soggetti, cioè

salva la loro natura di quintello, livello o censo; a differenza de' beni fidecommissi che si assegnano in pagamento di dote, i quali nell' atto stesso che vengono assegnati si sciolgono dal vincolo fidecommissario (Lib. 4 cap. 11 pag. 55.)

A questa prima maniera di sciogliere i beni fidecommissi per restituzione di dote, si può riferire la legge già accennata in altro titolo che permette di obbligare le rendite de' fidecommissi ascendenti per ducati sessanta all' anno nel livello assegnato alle figlie o altri discendenti che si fanno monache; il qual livello terminata la vita della monaca, si restituisce di nuovo al vincolo del fidecommisso da cui fu stralciato. (Leggi C. 1620 27 agosto pag. 280 t.)

I fidecommissi si sciolgono anche con la vendita, la quale, a dir vero, per parlar propriamente non dovrebbesi chiamar con questo nome, ma bensì con quello *di surrogato*. Allorchè le cose soggette a fidecommisso sono talmente pregiudicate che minacciano rovina, si possono vendere o anche livellare mediante una terminazione del magistrato de' proveditori di comun. Affinchè poi la terminazione sia valida deesi 1mo. riconoscere che il fondo sia ridotto ad uno stato di rovina, e che non sia possibile ripararvi che colla vendita, o colla livellazione: 2do. si debbono far precedere le stride perchè ognuno possa concorrervi, non dovendosi deliberare il fondo che al maggior offerente sul terzo pubblico incanto: 3zo. Se il fondo viene venduto il denaro che si ritrae o s'investe ne' pubblici depositi in zecca, o in altro fondo che resta sostituito al fondo venduto, e soggetto al medesimo fidecommisso; come pure allo stesso vincolo resta obbligato il livello annuo che si riscuote, quando, invece di venderlo il fondo si concede a livello. (L. C. 1546 4 settemb. pag. 245.)

In T.F. occorrendo tali *surrogati* si ricorre a' rappresentanti. (1657 19 maggio pag. 286 t.)

In questa legge evvi un'altra disposizione che ris-

guarda il jus pubblico interno, in cui si obbliga i notai a dar in nota al magistrato medesimo de' proveditori di comun, le case assoggettate a fidecommisso, onde, il magistrato possa invigilare, perchè siano preservate. Questa parte sì importante e per la *polizia*, e per mantenere l'esecuzione della volontà de' testatori, e per assicurare le decime che si riscuotono sulle cose medesime, giace inosservata.

Per impedire che non siano rovinate le case o le campagne soggette a fidecommisso, come pur troppo si vede fare d'alcuni, che demoliscono le prime, e spiantano gli alberi delle seconde, essendo perfino un erede fidecommissario giunto a tale di levare la terra fertile della propria campagna, trasportandola negli altrui campi, in odio de' successori al di lui fidecommisso; si sono ingiunte molte pene agli eredi fidecommissarj che abusassero in tal guisa del loro titolo; e si è stabilito inoltre che se alcuno denunzierà da principio la demolizione di qualche casa, e ne farà constare la prova al giudice, otterrà in premio della sua denunzia il beneficio della casa medesima, durante la vita del denunziato, il quale si rende indegno di più averla dopo averne tentato la distruzione. (L. C. 1637 19 maggio, pag. 286 t.)

Qui avvertasi, che una volta si vendevano i fidecommissi, anche per pagare i debiti pubblici, ma dopo la legge 1491, 29 marzo pag. 147, epoca ch' è necessario ricordarsi, si sequestrano solamente le rendite, finchè siano pagati i debiti medesimi.

Il terzo modo di sciogliere i fidecommissi è la permuta, la quale si dee ottenere dal serenissimo maggior coi ⅔ de'voti; nè questa mai si concede, se non, che premesse le prove ch'essa ridonda in utilità del fidecommisso. (L. C. 1637 19 maggio pag. 286 t.)

Esaminate le leggi che direttamente o indirettamente risguardano la materia fidecommissaria, res-

tan ora da accennare due leggi che appartengono particolarmente ai legati.

1. Quando viene lasciato qualche legato ad un fratello, benchè il testatore sia un ascendente, il benefizio è del solo fratello nominato, nè vi possono aver parte gli altri fratelli, sebbene vivano seco lui in fraterna compagnia. (Lib. 3 cap. 4 pag. 35.) Dovrebbe dirsi lo stesso se gli venisse lasciata un'eredità.

2. Se un testatore lascia un podere ad un legatario, con condizione che lo paghi, ma ad un prezzo minore del vero valore, e su questo podere si volesse esercitare la prelazione da chi ne ha il diritto, la prelazione si dovrà esercitare col ragguaglio del vero prezzo del fondo; e l'importare del di più di ciò che esigeva il testatore, resterà a benefizio del legatario (Lib. 4 cap. 14 pag. 56.)

Finisco questo titolo coll'additar compendiosamente alcune mie viste sulla materia de' fidecommissi: esse sono sviluppate più a lungo in una dissertazione che forse un giorno renderò pubblica. Le assoggetto al giudizio di que' pochi leggitori che avvezzi ad aver tra le mani i gran pubblicisti, s'abbattessero a caso in quest'articolo: chi sa che non servan loro a scoprire maggiori verità? Quelli che studiano la mia analisi unicamente per conoscere le nostre leggi civili, possono tralasciare di leggerle; già costoro non farebbero che sbadagliarvi sopra.

Fu argomento di gran discussione tra i pubblicisti se i fidecommissi siano utili o dannosi. Dopo essersi ben bene disputato, i più illuminati convengono, che i fidecommissi nocivi, *generalmente*, non possono esser utili che in alcuni governi. Ed anche ristretta la quistione a questi termini, vi sono uomini di gran senno che li vorrebbero proscritti ovunque. Le ragioni ch'essi adducono mi sembrano convincenti, e questa quistione, complicatissima pei tanti rapporti di cui è suscettibile, provo ancor io la compiacenza d'averla esaminata sotto nuove combinazioni, che forse influiranno all'ultimo sviluppo del-

la verità; il perchè, sotto tale aspetto, non sarà senza vantaggio degna del pubblico la dissertazione che ora sto preparando. Ma frattanto, quand'anche si vogliano preservare i fidecommissi, chi potrà non approvare le misure che propongo?

I. *Limitare la quantità de' beni che si possono assoggettare a questo titolo.* I troppo ricchi possedimenti accumulati in una sola famiglia, e talvolta in una sola testa; il rallentamento de' miglioramenti dell'agricoltura, la quale s'aumenta costantemente in ragione diretta della divisione de' terreni; la diminuzione del commercio, il quale tanto è minore quanto decresce la garantia de' contraenti, provano la necessità di questa misura.

II. *La notificazione per identità de' beni de' fidecommissi.* La mala fede nelle vendite; l'impossibilità di far compre sicure; l'incertezza de' possedimenti; le liti frequenti sull'identità de' fondi, lasciano forse dubbio ad approvarla?

III. *Prescrivere ventiquattro o trenta formole, al più, fuori delle quali non sia lecito l'instituire fidecommissi.* Il solo vedere che la maggior parte delle cause che s'agitano nel foro si riducono ad interpretare l'oscura, incerta, o strana volontà de' testatori fidecommittenti, dimostra evidentemente l'utilità di questa legge. Ma mi si dirà, esser impossibile il comprendere tutte le combinazioni *in così poche formole, molto più, che il più delle volte sono singolarissime le disposizioni de' testatori.* L'oggetto delle leggi civili che permettono la libertà di testare non può mai essere di favorire le disposizioni stravaganti e bizzarre: le ragionevoli poi possono restringersi a piccolissimo numero. Il codice *Fridericiano* ne porge la prova nella complicatissima materia delle successioni intestate.

TITOLO IV.

Della trebellianica.

Chiamasi trebellianica il quarto, che le leggi assegnano all'erede gravato del fedecommesso universale dell'eredità, o di una porzione di essa, nel che consiste la differenza fra la trebellianica e la falcidia; mentre la falcidia riguarda solo i legati ed i fedecommessi particolari di alcune cose.

La sua denominazione viene dal nome di Trebellio Massimo, uno de' consoli di quell'anno, in cui fu fatto un senatus-consulto, per ordinare, che l'erede gravato di restituire l'eredità, sarebbe esente da tutti i debiti e pesi creditarj, i quali passerebbero al fedecommissario insieme coi beni. Siccome però gli eredi, che non profittavano punto, o profittavano molto poco di una successione, ch'erano obbligati a restituire, ricusavano di accettarla; fu ordinato con un altro S. C., che l'erede gravato del fedecommesso, potesse ritenerne per se la quarta parte. Ma a cagione di alcuni inconvenienti, prodotti da questo secondo S. C., e de' quali è inutile di quì far parola, Giustiniano confuse amendue i S. C., con dare al primo anche la forza del secondo, in quelle cose che dovevano essere in osservanza in virtù di amendue. Quindi si è conervato il nome di trebellianica alla quarta, che si prende sul

fedecommesso dell'eredità. Ma siccome questa quarta partecipa della natura della falcidia, e nasce da un medesimo principio di equità, o per dir meglio, siccome la trebellianica non è che una specie di falcidia; l'affinità di questi due quarti, ha indotte le leggi a confonderle, e a dare ancora il nome di falcidia alla trebellianica, come può vedersi nella *L.* 1 §. 19, e nella *L. 6 Cod. ad S. C. Trebell.* E siccome per queste ragioni quasi tutte le regole della falcidia convengono alla trebellianica; perciò è necessario di unire le regole, che sono state spiegate nel titolo della falcidia, a quelle, che saranno spiegate in questo titolo, in cui ci ristringeremo a parlare delle sole regole particolari, che sono proprie della trebellianica. Le regole poi della falcidia che non hanno alcun rapporto colla trebellianica, sono in così picciolo numero, e così distinte, che per ravvisarle basta il leggerle, senza che quì siavi bisogno di farvi alcuna osservazione.

In questo luogo non parleremo della doppia quarta, la quale compete ai figli gravati di un fedecommesso, per non ripetere quanto abbiam detto su tale particolare, nell' articolo XVI della sezione prima delle sostituzioni dirette e delle fedecommissarie.

Finalmente il lettore non dee rimanere sorpreso di trovare in questo titolo pochi articoli; perchè abbiam dovuto restringerci alle regole comprese nel titolo medesimo. E tutte le altre regole, che possono dar luogo a qualche disputa, e che ne'libri del dritto romano ingrossano il titolo di questa materia, o sono state da noi spiegate nel titolo della falcidia.

oppure negli altri titoli di questo V libro, ciascuna al suo luogo (1).

SEZIONE I.

Dell' uso della trebellianica, ed in che essa consista.

SOMMARIO.

1. *Definizione della trebellianica.*
2. *Essa ha luogo anche per un erede, che non è instituito in tutta l' eredità.*
3. *Il testatore può assegnare all' erede una certa porzione, in vece della trebellianica.*

1. La trebellianica è il quarto dell' eredità, che deve rimanere all' erede, che ha il peso di restituire i beni ad un' altra persona (2).

2. Quando l' erede gravato di un fedecommesso è stato instituito in una sola porzione, ch'egli ha l'obbligo di restituire ad un altro, avrà la trebellianica, cioè il quarto della porzione assegnatagli. Lo

(1) Un figlio gravato del fedecommesso, può detrarre la sua legittima e la quarta trebellianica. Questa doppia deduzione non è fondata nel dritto civile, ma nel dritto canonico; ed essa ha luogo anche in favore de' nipoti, quando fanno le veci del loro padre e rappresentano il primo grado. Alcuni interpreti estendono questa doppia deduzione anche in beneficio degli ascendenti; ma tale dottrina ha i suoi contraddittori.

(2) Ut ei qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidia ex legatis retinere conceditur, §. 5 *Inst. de fideic. hæred.*

stesso dee dirsi nel caso, che vi fossero molti eredi obbligati a restituire tutte le loro porzioni, o soltanto alcuni di essi, che avessero sulla loro porzione quest' obbligo; mentre ciascun erede gravato avrà la trebellianica sulla sua porzione (1).

3. Ancorchè il quarto, che deve rimanere all' erede sia una quota dell' eredità, la quale dà luogo ad una divisione di beni fra l' erede instituito ed il fedecommissario; tuttavia il testatore può assegnare all' erede un fondo o anche una somma di denaro, in vece di questa quarta. In questo caso l' erede allorchè restituisce al fedecommissario tutta la successione, ritiene per se questo fondo particolare, e tutt' i pesi ereditarj rimangono a carico dell' erede fedecommissario; quando che se l'erede prendesse il quarto dell'eredità, dovrebbe farsi fra esso ed il fedecommissario una divisione proporzionata de' beni e de' pesi (2).

(1) Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare, §. 2 *in fin. ead.*
Et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus, §. 8 *in fin. ead.*

(2) Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano senatus-consulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta, sive præcepta aliqua re restituitur hæreditas, in solidum ex eo senatus-consulto actiones transferuntur. Et res, quæ remanent apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanent, quasi ex legato ei acquisita. Altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est hæres restituere hæreditatem & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferunt ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta aut præcepta, resti-

S E Z I O N E II.

Delle cause che tolgono o diminuiscono la trebellianica.

S O M M A R I O.

1. *Il testatore può proibire la trebellianica.*
2. *L'erede, che restituisce volontariamente tutt'i beni senza ritenere la trebellianica, la perde.*
3. *La trebellianica non compete che al primo erede gravato.*
4. *Se i frutti percepiti dall'erede si deducano nella porzione della trebellianica.*
5. *I frutti percepiti dal figlio non si deducono.*
6. *Pena dell'erede gravato, che non ha fatto l'inventario.*

1. Se il testatore ha proibita espressamente la trebellianica, l'erede ha la libertà di non accettare l'eredità, o di ripudiarla dopo averla accettata: ma se l'accetta, deve restituire il fedecommesso, senza ritenere cos'alcuna (1).

tuere aliquis hæreditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis contineretur, æque in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquam hæreditatem restituere, idem juris est, *§. 9 inst. de fideic. hered. l. 30 §. 3 ff. ad Senat. Trebell. l. 2 C. eod. l. 47 §. 1 ff. ad leg. falc.*

(1) Neratius scribit; si hæres rogatus restituere totam hære-

2. Quando l' erede che poteva ritenere la trebellianica, ha restituita l'eredità, senza fare alcuna deduzione, non ha più dritto di domandarla; imperocchè si presume, ch' egli abbia ciò fatto per adempire più fedelmente la volontà del testatore; a meno, che non concorressero circostanze, le quali dimostrino che per qualche errore di fatto o per qualche altro motivo, questa presunzione non debba aver luogo (1).

3. Se l' erede fedecommissario di tutta l'eredità o di una porzione di essa, deve in appresso restituire i beni ad un altro fedecommissario, egli non potrà dedurre una seconda trebellianica, ancorchè abbia dovuto pagarla al primo erede; imperocchè la trebellianica compete al solo erede immediato del

ditatem, non deducta Falcidia, &c. l. 1 §. 19 ff. ad Senat. Trebel.
Si vero expressim designaverit (testator) non velle hæredem retinere falcidiam, necessarium est valere testatoris sententiam. *Nov. 1 c. 2 §. ult.*
Aut si parere noluerit, cum quidem recedere, ab hujusmodi institutione, locum vero fieri (sicut dudum prædiximus) substitutis & cohæredibus, & fideicommissariis, & legatariis, *d. §. in fin.*
V. l'art. ultimo, e la nota, che vi è stata fatta. Siccome non vi è alcuna legge, che permetta la proibizione della Trebellianica, sembra che il testatore non abbia la libertà di proibirla, perchè *nemo facere potest, quin leges locum non habeant in suo testamento: l. 54 ff. de legat. 1.* Tuttavia l'uso ha autorizzata questa proibizione, ed oggidì tale questione è inutile. Quando l' erede sostituito è un figlio, basta la proibizione tacita; ma quando si tratta di un estraneo è necessaria la proibizione espressa. *Ved. Peregrin. de fideicomm. art. 3 num. 109.* La proibizione della trebellianica può essere anche fatta in un codicillo: *Cambolas lib. 1 cap. 32.*

(1) Si totam hæreditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris: difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse: sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse recuperare eam poteris, *l. 68 §. 1 ff. ad Senat. Trebell.*
V. gli art. 15 e 16 della sez. della falcidia.

testatore; e deve solo eccettuarsi il caso, in cui il testatore abbia riserbata la trebellianica anche all'erede fedecommissario (1).

4. Se il fedecommesso non deve restituirsi, che qualche tempo dopo la morte del testatore, i frutti goduti dall'erede instituito, prima dell'apertura del fedecommesso, debbono essere imputati sulla trebellianica (2). Ma i frutti percepiti dall'erede dopo l'apertura del fedecommesso, di cui si è ritardata la restituzione per la sola indolenza del sostituito, non debbono essere imputati (3).

(1) Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano senatus-consulto restituitur ei hæreditas, utitur legis falcidiæ beneficio, *l. 47 §. 1 ff. ad leg. falc.*

Neratius scribit: si hæres rogatus restituere totam hæreditatem, non deducta falcidia, rogato & ipsi (ut) alii restituat: non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam: nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium hæres voluit pertinere, *l. 1 §. 19 ff. ad senat. trebell.*

Qui fideicommissam hæreditatem ex Trebelliano, cum suspecta diceretur, totam recepit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur: & erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim falcidiæ jure fideicommissarius retinere non potuit: nec ad rem pertinet, quod, nisi prior ut adiretur hæreditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Cum enim semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium quod legata cætera non ultra dodrantem præstat. Aliud est enim, ex persona hæredis conveniri: aliud proprio nomine defuncti precibus astringi, *l. 55 §. 1 eod.*

Notisi però che quando il primo erede non ha presa la trebellianica, l'erede fedecommissario può pretenderla, *L. 10 Cod. de leg. falc.*; *Cambolas lib. 5 cap. 7.*

(2) Fructus in quartam imputantur, *l. 18 §. 1 ff. ad Senat. Trebell.*

Ante diem fideicommissi cedentem fructus, & usuræ quas debitores hæreditarii, cum postea cessisset dies solverunt, item mercedes prædiorum ab hærede perceptæ, portioni quadrantis imputantur, *l. 52 §. 5 eod.*

(3) Si hæres post multum temporis restituat cum præsenti die fideicommissum sit; deducta quarta restituet. Fructus enim, qui

5. La regola spiegata nell' articolo precedente, circa all' imputazione all' erede de' frutti sulla sua quarta, riguarda solo un erede estraneo, e non i figli o gli altri discendenti; imperocchè l' usufrutto goduto da' figli, prima dell' apertura del fedecommesso ordinato dal loro padre, dalla loro madre o da qualunque altro ascendente, è un acquisto de' figli medesimi, che non diminuisce il loro dritto sull' eredità, che hanno l' obbligo di restituire, tanto se il fedecommesso sia in favore de' loro figli, quanto se sia in favore de' loro nipoti, o di altro discendente. Ed oltre a quest' usufrutto, essi avranno l' intera quarta sopra tutta l' eredità, quando ancora il testatore avesse ordinato che l' usufrutto sarebbe dedotto (1).

percepti sunt, negligentia petentis, non judicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit. Tunc enim quod percipitur summovet falcidiam, si tantum fuerit, quantum quartam facit & quartæ fructus. Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis percepti videntur, *l.* 22 *§.* 2 *eod.*

V. l' art. 16 della sez. 4 della falcidia; l'art. 9 della sez. 1 delle sostituzioni; e l'art. 15 della sez. 2 del medesimo titolo.

(1) Jubemus, quoties pater vel mater filio suo, filiæ, filiis vel filiabus, ex æquis vel in æquis partibus hæredibus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his, aut quemdam rogaverit qui prior sine liberis decesserit, portionem hæreditatis suæ superstiti seu superstitibus restituere: ut omnibus modis retenta quarta pro auctoritate Trebelliani senatus-consulti, non per imputationem redituum (licet hoc testator rogaverit vel jusserit) sed de ipsis rebus hæreditariis, dodrans restituatur. Idemque in retinenda legis falcidiæ portione obtinere jubemus. Et si pater vel mater, filio seu filia institutis (sicut supra dictum est) hæredibus rogaverit, eos easve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel pronepribus suis, ac deinceps restituere hæreditatem, *l.* 6 *C. ad Senat. Trebell.*

Peraltro il testatore può ordinare, che i figli sieno obbligati a dedurre l' usufrutto, subitochè può anche vietar loro la deduzione della trebellianica: *Cujacio Cons.* 35. La trebellianica si ha per

6. Siccome la trebellianica è il quarto dell'eredità, perciò l'erede che pretende ritenere questo quarto, dee far costare la quantità de' beni, affine di potersi regolare ciò che dee restituire, e ciò che dee ritenere; nè ciò può eseguirsi, che coll'inventario generale di tutt'i beni ereditarj. L'erede adunque ha un doppio motivo di fare l'inventario, cioè per l'interesse proprio, affine di mettere in salvo il suo dritto per la trebellianica, e regolarne la quota; e per l'interesse del sostituito, acciò questi possa conoscere, che gli è stato restituito tutto fedelmente, conforme abbiam detto nell'articolo XX della sezione I del titolo delle sostituzioni. In conseguenza l'erede, che avendo il peso del fedecommesso di tutta l'eredità, o di una parte di essa, mancasse di fare l'inventario, sarebbe con tutta giustizia privato della trebellianica, a meno ch'egli non si trovasse in un caso che lo dispensasse da questa cautela; oppure che per qualche circostanza particolare potesse essere esente dalla pena, che gli sarebbe dovuta, se avesse mancato di fare l'inventario per un principio di dolo o di colpa (1).

Osservazione su quest' articolo.

Molti dottori sostengono, che l'erede gravato d un fedecommesso non possa esser privato della trebellianica, ancorchè non abbia fatto l'inventario.

soddisfatta, dopo l'usufrutto goduto per un decennio: *Enrico tom. 2 lib. 3 quest. 8.*

(1) V. i testi citati sull'art. 21 della sez. 1 delle sostituzioni dirette e fedecommissarie.

La loro ragione principale si è, che la privazione della trebellianica essendo una pena, questa non può imporsi all'erede, senza una legge positiva che la stabilisca. Ed ancorchè sia vero, che le leggi privano l'erede della falcidia sopra i legati, quando egli non ha fatto l'inventario; nondimeno questa pena non può estendersi all'erede gravato del fedecommesso di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, perchè le leggi penali non ammettono estensione fuori del caso espresso. Altri dottori poi sostengono, che l'inventario è di una positiva necessità, affine di far costare l'intera restituzione del fedecommesso; ed aggiungono, che tutte le leggi sulla falcidia sono comuni alla trebellianica, perchè esse confondono questi due quarti, conforme abbiamo notato nella preparazione a questo titolo; che in oltre concorrono le medesime ragioni per render necessario l'inventario tanto nella falcidia, quanto nella trebellianica; e che per questa ragione Giustiniano nella novella I cap. I, in cui ordina la privazione della falcidia per non essersi fatto l'inventario, obbliga l'erede a pagare non solo i legati, ma ancora il fedecommesso, *non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios*: il che però da' dottori del sentimento contrario si limita ai fedecommessi particolari, e ciò con molta ragione.

Tale questione è stata decisa differentemente in diversi tribunali di Europa; e lo stesso è seguito in alcuni parlamenti di Francia, con essersi poste in pratica alcune modificazioni; imperocchè vi sono alcuni casi, in cui la mancanza dell'inventario non renderebbe giusta la privazione della trebellianica;

come, per esempio, se l'erede instituito dovesse restituire all'erede sostituito l'eredità nel momento medesimo dell'adizione, il che accadeva frequentemente ne' tempi antichi di Roma; ed in questo caso non vi sarebbe bisogno d'inventario, perchè l'erede fedecommissario non dovrebbe far altro, che ricevere dall'erede instituito la dichiarazione di tutti gli effetti ereditarj, e mettersene in possesso. Ed ancorchè questo caso sia poco naturale, tuttavia non è impossibile ad accadere; imperocchè suppongasi, che un testatore volendo lasciare l'eredità ad un suo parente, che per allora trovasi assente in lontani paesi, faccia un testamento, in cui instituisca erede un suo amico, con imporgli l'obbligo di dover restituire l'eredità al parente, subito che questi ritorna: intanto sopravvive il testatore molto tempo dopo il suo testamento, ed in questo intervallo il suo parente ritorna nel paese e si trova presente alla morte del testatore medesimo: in questo caso l'erede instituito non avrebbe bisogno di fare l'inventario, affine di non perdere la trebellianica, perchè è evidente che nelle proposte circostanze l'inventario sarebbe inutile. Vi possono ancora essere altri casi, in cui non sarebbe giusto di privare l'erede della trebellianica, per non essersi fatto l'inventario: come se si trattasse di un minore, ed il suo tutore avesse mancato di farlo; oppure se il testatore fosse morto in tempo di peste, e così in un tempo, in cui non si può pensare agl'inventarj. E se in tutti questi casi ed in altri consimili l'erede fedecommissario pretende, che non gli sia stata restituita tutta l'eredità, egli ha dritto di procedere

alle

alle prove della quantità e del valore de' beni; ed in Francia vi è l' uso di esaminare a quest'oggetto i testimonj informati, uniti a quelli della pubblica fama.

Siamo stati in dubbio se dovevasi ancora eccettuare il caso di un erede, il quale essendo figlio del testatore, fosse gravato del fedecommesso in favore de' proprj figli: e se, a cagion d'esempio, il fedecommesso fosse instituito in favore di uno de' figli dell' erede, e concorressero circostanze tali per presumere, che quest' erede potesse avere qualche predilezione per gli altri figli, in pregiudizio del fedecommesso. Il motivo del nostro dubbio è stato, che da una parte il padre poteva pregiudicare all' interesse del fedecommissario, e non restituire tutt' i beni, affine di poter beneficare gli altri figli: e da un' altra parte il padre di questo fedecommissario, dovendo ritenere sopra tutt' i beni del testatore la sua legittima e la trebellianica, secondo la nota fatta all' articolo XVI della sezione I, la trebellianica è considerata, come una porzione della sua legittima. Quindi sarebbe stata una durezza di privarne il padre, perchè non ha fatto l' inventario. Ma se l' erede gravato del fedecommesso fosse un estraneo o pur anche un collaterale, sembrerebbe giusto, che la mancanza dell inventario lo privasse della trebellianica, nella stessa maniera, che lo priverebbe della falcidia. E quando ancora si voglia supporre, che Giustiniano in questa novella abbia voluto parlare della sola falcidia, sembra che non sia necessaria una legge positiva, per obbligare l' erede gravato a giustificare col mezzo dell' inventario di aver restituito tutto fedelmente; mentre questo dovere del-

l'erede nasce dal dritto naturale, ed in conseguenza è troppo ragionevole, che questa sua omissione soggiaccia a qualche pena, nè può imporglisi una pena più mite, che di privarlo di un beneficio, il quale consistendo in una porzione dell'eredità, non può aver luogo, se non si dimostra a che ascenda quest'eredità; ed un metodo contrario tenderebbe a favorire le furtive occultazioni de' beni ereditarj.

Per tutte queste considerazioni abbiam creduto di concepire l'articolo, in questi termini, i quali tendono a conciliare il senso letterale delle leggi civili coi principj dell'equità naturale, che debbe formare lo spirito delle leggi medesime (1).

(1) *Enrico tom. 2 lib. 5 quest.* sostiene che il difetto dell'inventario non priva sempre della trebellianica. *Peregrin de fideicom. artic. 3 num.* 7 sostiene il contrario. Chi vuole vedere le ragioni ed i rispettivi seguaci di queste due diverse opinioni, potrà consultare i due autori quì citati.

Vi sono più casi, in cui la trebellianica non ha luogo.

Primo: ne'fedecommessi particolari, *L. 22 §. ult. ff. ad S. C. Trebell.*

Secondo: il legatario universale non può detrarre la quarta, perchè affine di godere della quarta, fa d'uopo essere erede a titolo d'instituzione, *dict. leg. 22.*

Terzo: la trebellianica non ha luogo nelle instituzioni per via di contratto, perchè in questo caso l'obbligo delle restituzioni dipende dall'accettazione del contratto, e dalle leggi, che s'impongono i contraenti: *Peregrin. de fideicomm. artic. 3 num. 73.*

Quarto: la trebellianica non ha luogo, quando l'erede sostituito accetta la successione, perchè vi è stato costretto dal giudice, *L. 4 e 14 ff. ad S. C. Trebell.*

Quinto: se l'erede ha voluto far perdere il fedecommesso: *L. 59 ff. ad leg. falcid.*

Sesto: Se l'erede se n'è renduto indegno: *L. 5 & l. 12 ff. qua ut indign.*

Settimo: non ha luogo ne' fedecommessi *ad pias causas*. Questa regola è fuori di ogni dubbio ne' paesi, che si regolano col dritto civile: *Guidopapa Decis. 188.*

Ottavo: non ha luogo quando l'erede non è stato instituito, che a tempo, o sotto condizione; perchè in questi casi non si ha per vero erede: *L. 46 ff. ad S. C. Trebell.*

Nono: l'erede instituito può rinunciare a questa quarta, in pregiudizio de'suoi creditori. *L. 20 ff. qua in fraud. creditor.*

ANALISI ec.

Su questo titolo non vi sono leggi venete.

INDICE

DEL PRESENTE TOMO OTTAVO.

IL FINE DEL TOMO VIII.

TITOLO III.

Della Falcidia.

La falcidia è il quarto dell'eredità, che la legge assegna all'erede, con ridurre i legati ai tre quarti dell'asse ereditario, tal che l'erede abbia almeno questa parte, la quale non può essser diminuita dai legati. Chiamasi *falcidia* dal nome di Falcidio, tribuno della plebe, che la instituì.

Questa legge è giusta, e favorisce egualmente l'interesse de' testatori, degli eredi e de' legatarj. De' testatori; perchè sulla credulità di avere più beni di quelli che effettivamente hanno, può accadere ch'essi esauriscano tutta l'eredità in legati, e così obblighino i loro eredi a rinunziare all'eredità, piuttosto che pagare i legati con questa detrazione. L'interesse degli eredi è evidente; ed anche i legatarj vi trovano il conto loro, con soffrire piuttosto una diminuzione de' loro legati, che la perdita intera; giacchè il disordine degli affari ereditarj produrrebbe quest' effetto.

Fra di noi l'uso della falcidia riguarda le sole disposizioni de' testatori, i cui beni sono situati nelle provincie, che sieguono il dritto scritto; imperocchè in riguardo ai beni situati nelle provincie, che hanno il loro dritto statutario, siccome gli statuti regolano ciò, che deve rimanere agli eredi legittimi, e quello di cui può disporre il testatore, la riduzione de' legati dipende da' diversi confini, che vi mettono i rispettivi statuti.

SEZIONE I.

Dell' uso della falcidia, ed in che essa consista.

SOMMARIO.

1. *I legati non possono eccedere i tre quarti dell' eredità.*
2. *Tutt' i debiti ed anche la porzione dell' erede si pagano prima de' legati.*
3. *Come pure le spese del funerale.*
4. *L' erede semplice non ha dritto alla falcidia.*
5. *L' erede* ab intestato *vi ha dritto.*
6. *Tutte le disposizioni* causa mortis *sono soggette alla falcidia.*
7. *La falcidia cade sui beni esistenti in tempo della morte del testatore.*
8. *L' apprezzamento de' beni si regola sul loro valore, in tempo di questa morte.*
9. *Le perdite de' beni vanno a conto dell' erede semplice.*
10. *Differenza fra l' erede semplice e benificiario.*
11. *L' apprezzamento fatto dal testatore non riguarda la falcidia.*
12. *L' apprezzamento dee farsi coll' intervento di tutti i legatarj.*
13. *Cautela per la falcidia, in riguardo ai beni incerti.*
14. *La diminuzione de' pesi, ed i nuovi fondi diminuiscono la falcidia.*